

М.Ю. Каргузов

ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ  
В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ:  
ОПЫТ УКРАИНЫ  
И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Монография

Одесса  
«Фенікс»  
2014

УДК 346.91+347.999  
ББК 67.9  
К 273

Рекомендовано  
Ученым Советом Национального университета  
«Одесская юридическая академия»  
(протокол № 7 от 20.06.2014 г.)

**Рецензенты:**

**О.П. Подцерковный** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой хозяйственного права и процесса Национального университета «Одесская юридическая академия», член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины;

**А.К. Вишняков** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой Европейского Союза и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия».

**Картузов М.Ю.**

К 273 Предупредительные меры в хозяйственном процессе: опыт Украины и зарубежных стран : моногр. / М.Ю. Картузов. – Одесса : Фенікс, 2014. – 248 с.

ISBN 978-966-438-817-4

Монография посвящена комплексному изучению института предупредительных мер в хозяйственном процессе. В работе исследована и выяснена правовая природа предупредительных мер и их место в системе обеспечительных мер в хозяйственном процессе Украины, особенности применения предупредительных мер в хозяйственном процессе Украины и зарубежных стран.

Предлагаются практические решения коллизий, возникающих при применении предупредительных мер в хозяйственном процессе, а также формулируются предложения по усовершенствованию действующего законодательства Украины.

Для юристов-практиков, научных работников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов и всех, кто интересуется хозяйственным процессом.

УДК 346.91+347.999  
ББК 67.9

ISBN 978-966-438-817-4

© М.Ю. Картузов, 2014  
© Оформление ЧП «Фенікс», 2014

## Содержание

Предисловие к монографии М.Ю. Каргузова.....	4
ВВЕДЕНИЕ .....	10
Глава 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНЫХ МЕР КАК ЭЛЕМЕНТА СИСТЕМЫ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ .....	15
1.1. Понятие, признаки и место предупредительных мер в системе обеспечительных мер в хозяйственном процессе .....	15
1.2. Возникновение и развитие института предупредительных мер .....	38
1.3. Предупредительные меры в правовых системах отдельных государств .....	53
Глава 2. МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ ИНСТИТУТА ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНЫХ МЕР В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ .....	70
2.1. Основания применения предупредительных мер в хозяйственном процессе .....	70
2.2. Виды предупредительных мер в хозяйственном процессе .....	80
2.3. Процессуальные особенности применения предупредительных мер хозяйственными судами.....	95
Глава 3. ПРИМЕНЕНИЕ ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНЫХ МЕР В ОТДЕЛЬНЫХ СФЕРАХ ПРАВООТНОШЕНИЙ.....	120
3.1. Особенности применения предупредительных мер при защите прав интеллектуальной собственности ..	120
3.2. Особенности применения предупредительных мер в торговом мореплавании.....	136
3.3. Применение предупредительных мер при разрешении спора в международном коммерческом арбитраже.....	183
ВЫВОДЫ.....	203
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ .....	220
Анотація .....	243
Аннотация .....	244
Summary .....	246
Информация об авторе.....	247

## **Предисловие к монографии М.Ю. Картузова**

Развитие науки хозяйственного процессуального права в Украине сегодня происходит в сложных условиях модернизации правового механизма и, прежде всего, непрекращающихся попыток нивелировать специализацию хозяйственных судов и в целом хозяйственных процессуальных норм. Отдельные специалисты, как правило, далекие от проблем экономики и хозяйственного организма, пытаются обосновать необходимость обобщения процессуальных отношений независимо от их субъектного состава и характера отношений. Такие идеи не новы. Во многом они обусловлены непониманием специфики хозяйственной деятельности и особенной процессуальной формы реализации прав и обязанностей субъектов хозяйствования. Данное непонимание сродни поверхностному взгляду на право, которое может показаться способным к всеобщему упрощению и обобщению. Между тем, право многогранно, а в условиях многократного усложнения общественных отношений, требует специальных инструментов для урегулирования специфических сфер человеческой деятельности. Хозяйственный процесс, представляющий собой совокупность установленных в законе последовательных действий суда (коммерческого арбитража), а также лиц, заинтересованных в решении хозяйственных споров и других судебно-хозяйственных дел, ориентирован на оперативное и эффективное разрешение экономических споров и преодоление экономического конфликта. Именно в лоне данного процесса последнее время развивается и приобретает важное значение институт предупредительных мер.

Будучи введенным в хозяйственный процесс достаточно недавно – изменениями 2003 года в действующий Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, этот институт не только



был детализирован именно для нужд участников хозяйственного судопроизводства, но и был наделен огромным потенциалом как с точки зрения обеспечения прав субъектов хозяйствования на судебную защиту, так и с позиции медиационной функции хозяйственного процесса, призванного стимулировать стороны к мировому и внесудебному разрешению экономических споров.

В этом смысле важно было на научно обоснованной основе подойти к определению особенностей применения предупредительных мер в хозяйственном процессе, выяснить не только место и роль таких мер для надлежащей защиты прав и законных интересов субъектов хозяйствования, но и предложить те правовые новации в механизме применения предупредительных мер, которые способны заложить в него элементы стабильности, действенности, эффективности и прогрессивности.

К сожалению, понимание сущности и значения предупредительных мер в отечественном процессуальном праве практически отсутствует. Оно находится на «зачаточном» уровне развития. На это указывает хотя бы ошибка, совершенная специалистами при официальном переводе положений закона о введении предупредительных мер при публикации в Ведомостях Верховной Рады Украины, когда на русский язык «запобіжні заходи» (укр.) были переведены как «меры пресечения», хотя последнее имеет ярко выраженную криминально- и административно-процессуальную направленность и не может объяснить цели и задачи предупредительных мер.

С удовлетворением можно отметить, что в деле комплексного и всестороннего исследования института предупредительных мер в отечественном праве хозяйственном процессуальном праве нашелся подходящий исследователь – успешный адвокат и прекрасный университетский лектор, Михаил Юрьевич Картузов, получивший не только отечественное, но и английское юридическое образование, что особенно ценно в свете особой развитости анализируемых мер именно в

английском праве. М.Ю. Картузов последовательно и скрупулезно, вначале на уровне кандидатской диссертации, а затем – монографии взялся за системный анализ всего разнообразия и специфических характеристик предупредительных мер как обеспечительных мер хозяйственного процесса. Причем сделал он это адекватно господствующей хозяйственно-процессуальной доктрине и правопорядка. Это важно, ведь нужно не только урегулировать порядок принятия каких-либо процессуальных механизмов и мер, но и органично вписать его в традиции хозяйственного процесса, его принципы и институты. При этом автором была успешно внедрена в понимание предупредительных мер общеэкономическая идея о том, что хозяйственный процесс выступает элементом в целом хозяйственной системы государства, где скорость принятия решений, оперативность установления правовой определенности порой важнее, чем забота о сложно переплетаемых и дотошно соблюдаемых «классических» процессуальных полномочий сторон. Не случайно, коммерческое (хозяйственное) право и процесс, консульская (коммерческая) юрисдикция возникли в X-XI веках как требование купеческого сословия в противовес застывшему и казуистически направленному римскому праву и сложным процедурам общих судов.

Работа Картузова М.Ю. основательно доказывает выгоду от хозяйственно-процессуальных исследований в области предупредительных мер, позволяет увидеть их процессуальные проблемы под углом зрения достижения экономического компромисса между сторонами, недопустимости введения таких процедур, которые разрушают производственный цикл предприятий, закладывают элементы судопроизводства, содействующие злоупотреблениям процессуальными правами и затягиванию процесса. В этом наблюдается весьма положительная функция хозяйственного процессуального права – поиск экономической обусловленности (объективности) процедур судопроизводства, определенным образом игнорируемой в других процессуальных отраслях, в которых, несмотря на

новые Гражданский процессуальный кодекс и Кодекс административного судопроизводства, суды не могут приблизиться к тому высокому уровню организации судопроизводства, которое достигнуто в системе хозяйственных судов.

В монографии М.Ю. Картузова определено понятие и природа предупредительных мер в хозяйственном процессе; проанализированы становление и развитие этого института в отечественном хозяйственно-процессуальном законодательстве; определены их сущность и значение; охарактеризованы основания и условия применения мер пресечения, а также их виды; рассмотрена особенность процессуально-правовой процедуры применения мер пресечения; проанализирована практика применения предупредительных мер и осуществлено толкования коллизионных норм в этой сфере; определены направления правового регулирования вопросов защиты интересов личности, по отношению к которой применяются меры; сформулированы предложения и рекомендации по совершенствованию действующего законодательства в области проведенного научного исследования.

Красной нитью через всю работу проходит анализ положительного опыта зарубежных стран по применению мер предупредительного характера. В частности, предложено использовать опыт Англии по раскрытию должником информации о составе своего имущества, Германии – как альтернативный метод решения вопроса об определении имущества, подлежащего аресту, когда судебный акт об аресте носит общий характер и является действительным без специального обозначения предмета ареста т.д.

Наконец, нельзя не отметить новые научные результаты, достигнутые автором при выработке направлений совершенствования законодательства Украины в сфере применения указанных мер, в частности, относительно ограничения рассмотрения в третейских судах (арбитражах) заявлений о принятии предупредительных мер, установления очередности имущества, в отношении которого могут быть применены меры; за-

прета апелляционного обжалования определения о применении мер, а лишь решения об отказе в отмене мер; внедрения механизма встречного обеспечения при применении предупредительных мер; определения оснований применения мер, для которых не требуется применение встречного обеспечения, и т.д..

Подкупает в работе попытка автора использовать весь свой опыт практикующего юриста для формулировки такой концепции применения предупредительных мер, что соответствует реальным потребностям хозяйственного процесса. Особую значимость работа приобретает в Одесском регионе, учитывая выводы автора относительно механизма ареста морских судов как обеспечительного средства в хозяйственном процессе при правонарушениях в сфере торгового мореплавания, загрязнении акватории морских портов Украины, других морских спорах. Это позволяет говорить не только о теоретической, но и исключительной практической ценности работы.

Живой, проникающий в суть исследуемых явлений стиль написания работы служит дополнительным аргументом в пользу необходимости глубокого ее изучения специалистами сферы правового обеспечения экономики.

Думаю, данная работа не только принесет удовольствие и пользу читателям, но и выступит важной вехой в развитии украинской науки хозяйственного процессуального права в целом, и одесской школы хозяйственного процессуального права в частности.

Заведующий кафедры хозяйственного права  
и процесса Национального университета  
«Одесская юридическая академия»,  
докт. юрид. наук, профессор,  
член-корреспондент Национальной академии  
правовых наук Украины  
О.П. Подцерковный

*Светлой памяти моего папы  
Юрия Михайловича Картузова*

*п о с в я щ а е т с я*



## Введение

Вопросы, связанные с применением предупредительных мер в хозяйственном процессе приобретают значительную актуальность в современной Украине. Это обусловлено многими причинами. Важнейшая из них – активизация правовой жизни украинского бизнес-сообщества: расширение сферы хозяйственно-правовых отношений, в том числе в сфере внешнеэкономической деятельности, реализация функции судебной защиты прав субъектов хозяйствования, усложнение системы права и правовых отношений субъектов хозяйствования в условиях современного процесса глобализации и т. д.

Конституция Украины гарантирует свободу предпринимательской деятельности, а также защиту конкуренции в предпринимательской деятельности<sup>1</sup>.

Предпринимательская и иная хозяйственная деятельность являются составной частью общественных отношений в любом государстве, обеспечивают его существование и прогрессивное развитие<sup>2</sup>. В этой связи существенное значение приобретают те отрасли права, которые защищают стабильный порядок отношений в указанных сферах, среди которых особое место занимает хозяйственно-процессуальное право.

Хозяйственно-процессуальное право в науке определяется как совокупность правовых норм, регулирующих организацию системы хозяйственных судов, а также порядок рассмотрения и разрешения хозяйственным судом дел, возникающих в сфере отношений по организации и функционированию экономического механизма, нацеленного на систематическое по-

---

<sup>1</sup> Конституція України : Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 2008 р., № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141., Ст. 42.

<sup>2</sup> Алексеев, С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1995. – С. 160.

лучение прибыли, а также при осуществлении иной хозяйственной деятельности<sup>3</sup>.

Основными задачами хозяйственного судопроизводства в силу ст. 1 Хозяйственного процессуального кодекса Украины<sup>4</sup> (далее – ХПК Украины) является защита нарушенных или оспариваемых прав и охраняемых законом интересов субъектов хозяйствования, а также применение предусмотренных ХПК Украины процессуальных мер, направленных на предотвращение правонарушений. Для практической реализации указанных задач служит, в том числе, и институт предупредительных мер в хозяйственном процессе, призванный, как вид обеспечительных мер, гарантировать надлежащее эффективное исполнение судебных решений, предотвратить нарушение прав и причинение значительного ущерба заявителю, а также предотвратить потерю необходимых для разрешения хозяйственного спора по сути доказательств.

Для применения предупредительных мер недостаточно субъективного опасения о будущей невозможности исполнения судебного решения или о будущем нарушении прав или о потере доказательств: надлежит убедить хозяйственный суд в основательности подобных опасений, причем вопрос о применении предупредительных мер в любом случае решает хозяйственный суд.

Предупредительные меры в хозяйственном процессе относят к виду обеспечительных мер, под которыми обычно понимают процессуальные действия, представляющие собой срочные временные обязывающие или запретительные меры, применяемые хозяйственным судом в целях обеспечения интересов лиц, участвующих в судебном деле и иных лиц, подавших заявление о применении таких мер.

Следует отметить, что в ХПК Украины институт обеспечительных мер с 2003г. значительно обновлен. В частности,

---

<sup>3</sup> Абрамов, Н.А. Хозяйственно-процессуальное право Украины: Учебное пособие (курс лекций). Издание второе / Н.А. Абрамов. – Х.: Одиссей, 2003. – С. 13.

<sup>4</sup> Хозяйственный процессуальный кодекс Украины : Закон Украины от 06.11.1991 г. № 1799-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

появились новые положения, связанных с применением предупредительных мер. В связи с этим, существует объективная потребность надлежащего научного осмысления указанных нововведений, обусловленная изучением и анализом эффективности их применения.

Кроме того, как показывает анализ научных и публицистических источников, а также материалов судебной практики, в вопросе толкования норм о предупредительных мерах общность во взглядах различных представителей юридической мысли наблюдается не всегда<sup>5</sup>. С учетом этого обстоятельства институт предупредительных мер в хозяйственном процессе заслуживает отдельного внимания в целях выработки стандартов толкования и единства правоприменения рассматриваемых норм.

Институт предупредительных мер имеет существенное значение для деятельности субъектов хозяйствования, поскольку позволяет, как вид обеспечительных мер, гарантировать исполнение принятого судебного решения, защитить имущественные интересы лица, ходатайствующего о применении предупредительных мер<sup>6</sup>. Кроме того, предупредительные меры имеют свою специальную цель – предупреждение потери доказательств, необходимых для полного, объективного и справедливого рассмотрения хозяйственным судом хозяйственного спора, а также предотвращение правонарушений в сфере хозяйствования.

Вместе с тем, несмотря на позитивные цели применения предупредительных мер, указанный легальный механизм в то же время может быть использован заявителем для злоупотребления своими процессуальными правами с целью причинения ущерба конкурентам в бизнесе. В связи с чем, во избежание злоупотреблений процессуальными правами, использование

---

<sup>5</sup> Бояринцева, М.А. Проблемы теории и практики предупредительных мер / М.А. Бояринцева // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 4. – С. 209-212.

<sup>6</sup> Бабкин, А. Обеспечение иска / А. Бабкин, М. Юков // Советская юстиция. – 1975. – №16. – С. 17.



предупредительных мер должно носить строго обоснованный и четкий урегулированный характер.

Применительно к предупредительным мерам большое значение имеет совершенство юридической техники, поскольку хозяйственно-процессуальное законодательство Украины активно развивается, и за последнее десятилетие проделало значительный путь.

Учитывая все вышеизложенное, вполне справедливым является внимание к вопросам применения предупредительных мер в хозяйственном процессе со стороны Высшего хозяйственного суда Украины, который в своем Информационном листе от 20.04.2007г. «О некоторых вопросах практики применения предупредительных мер»<sup>7</sup> обобщил практику нижестоящих хозяйственных судов в указанной сфере и выработал рекомендации, касающиеся толкования отдельных положений главы V<sup>1</sup> ХПК Украины и условий их эффективной реализации.

Материалы судебной практики свидетельствуют о ежегодной тенденции к уменьшению количества обращений в хозяйственные суды Украины с заявлениями о применении предупредительных мер, и что еще более печально, к уменьшению количества случаев, когда хозяйственные суды Украины применяют предупредительные меры по таким заявлениям. По данным судебной статистики на протяжении 2009 – 2013 гг. количество рассмотренных Хозяйственным судом Одесской области заявлений о применении предупредительных мер снизилось с 41 (из них по 12 заявлениям приняты определения о применении предупредительных мер) в 2009 году до 13 заявлений (из них по 4 заявлениям приняты определения о применении предупредительных мер) в 2013 году. И ни в одном из случаев Хозяйственный суд Одесской области не использовал институт встречного обеспечения. К сожалению, как показывает статистика, институт предупредительных мер на настоящем этапе, не играет в хозяйственном судопроизводстве Украины

---

<sup>7</sup> О некоторых вопросах практики применения предупредительных мер: Информационное письмо Высшего хозяйственного суда Украины от 20.04.2007 г. № 01-8/251 // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 3. – С. 51.

той значимой роли, которая предполагалась правовым сообществом при имплементации этого института в правовое поле Украины, и которую играет этот институт в развитых зарубежных странах. И причиной тому является несовершенство действующего законодательства Украины в данной сфере.

Основная теоретическая база, посвященная вопросам применения обеспечительных мер, в том числе и предупредительных мер, была разработана учеными в дореволюционный период, а также в советское время. Так, уже в 20-е гг. XX в. по данному вопросу было издано некоторое количество журнальных публикаций, так как существовавшие экономические отношения того времени вызвали к жизни практическую потребность и теоретический интерес к обеспечительным мерам.

Целью настоящего исследования является познание, комплексное изучение института предупредительных мер, его роли в хозяйственном процессе, в защите прав и законных интересов участников хозяйственного процесса, а также разработка рекомендаций, обеспечивающих наряду с качественным улучшением применения хозяйственными судами предупредительных мер, создание условий для совершенствования хозяйственно-процессуального законодательства Украины. Анализируя практику применения хозяйственными судами предупредительных мер, автор работы преследовал цель выявить возможные проблемы в данной области как организационного, так и правового характера для формулирования собственных предложений по их разрешению.

В основе данной работы лежат результаты исследований автора, осуществленных во время обучения в Школе права Университета Ноттингема (Великобритания), а также полученных при написании кандидатской диссертации по этой теме, усовершенствованные и дополненные.

Автор выражает искреннюю благодарность заведующему кафедрой хозяйственного права и процесса Национального университета «Одесская юридическая академия» профессору О. П. Подцерковному за товарищескую поддержку, ценные советы и предложения, предоставленные во время написания и усовершенствования данной работы.

## Глава 1

### ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНЫХ МЕР КАК ЭЛЕМЕНТА СИСТЕМЫ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ

#### 1.1. Понятие, признаки и место предупредительных мер в системе обеспечительных мер в хозяйственном процессе

Хозяйственное судопроизводство является одним из наиболее сложных направлений судебной деятельности, поскольку характер хозяйствования и предпринимательской деятельности становится все более сложным, приобретает международный характер и приводит не только к обострению конкуренции между субъектами хозяйствования, но и к переделу собственности, в том числе с использованием сложных юридических схем, которые обеспечивают легальность поглощения одного субъекта хозяйствования другим. Судебная защита субъективных прав субъектов хозяйствования осуществляется хозяйственными судами не только путем разрешения споров по сути, но и путем применения специальных обеспечительных мер в целях предотвращения правонарушений<sup>8</sup>. Необходимо отметить, что в действующем хозяйственно-процессуальном законодательстве Украины обеспечительные меры не объединены в один институт «обеспечительные меры» (к слову, понятие «обеспечительные меры» отсутствует в действующем хозяйственно-процессуальном законодательстве

---

<sup>8</sup> Виговская, М.Е. Обеспечительные меры арбитражного суда. Порядок исполнения решения / М.Е. Виговская, Е.В. Виговский // Гражданин и право. – 2003. – № 5. – С. 90.

Украины, и используется только в доктрине права), а регламентируются различными разделами Хозяйственного процессуального кодекса Украины, при этом некоторые обеспечительные меры и вовсе регламентируются иными нормативно-правовыми актами (например, Законом Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом»). Объясняется такая ситуация тем, что до недавнего времени в хозяйственно-процессуальном законодательстве Украины существовал исключительно институт мер по обеспечению иска, а, например, институт предупредительных мер был введен в действующее хозяйственно-процессуальное законодательство Украины достаточно недавно – в 2003 году, как отдельный, не связанный с мерами по обеспечению иска, институт, больше направленный на защиту прав интеллектуальной собственности. В советское время и до 2003 года теоретики занимались, в основном, научными исследованиями института мер по обеспечению иска, и только в последнее время исследователи и практики стали замечать, что у таких разрозненных, на первый взгляд, процессуальных институтов, как меры по обеспечению иска и предупредительные меры, есть общие черты, позволяющие говорить о существовании единого института обеспечительных мер, подразделяющегося на различные виды (субинституты).

Энциклопедические источники определяют понятие «институт» (от латинского *institutum* – устройство, организация, учреждение) как форму реализации и регулирования общественных отношений и деятельности физических и юридических лиц с присущими такой форме целью, функциями и средствами воздействия на жизнь общества либо его отдельных частей.

В научной литературе существуют разные взгляды на место предупредительных мер в системе хозяйственного процессуального права. Как верно отмечает М. В. Фетюхин, категории обеспечительного производства, обеспечения иска и обеспечительных мер имеют сложную правовую при-

роду и неоднозначно рассматриваются в доктрине процессуального права<sup>9</sup>.

В литературе существует несколько мнений относительно природы обеспечительных мер. Некоторые исследователи высказывают мнение, придающее обеспечительным мерам межотраслевой характер. Так, специфически определяет значение и отраслевую принадлежность обеспечительных мер С. А. Кузнецов, отмечая, что институт обеспечительных мер является общеправовым, межотраслевым и не относится к числу институтов исключительно хозяйственного процессуального права, гражданского процессуального права или административного процессуального права. Обеспечительные меры применяются также в конституционном и в уголовном судопроизводствах<sup>10</sup>. Сходную точку зрения высказал и Б. М. Гонгало при исследовании обеспечения обязательств в гражданском праве. Он полагает, что «обеспечительные меры свойственны праву в целом, но не только праву гражданскому. В рамках отдельных отраслей права используются как названные общие (общеправовые) обеспечительные меры, так и меры, содержание которых обусловлено спецификой предмета и метода правового регулирования, принципами данной отрасли и т. п.»<sup>11</sup>.

Представляется, что подобные взгляды имеют в основании некоторое рациональное зерно, однако приводят к размыванию предмета регулирования отдельных отраслей права и скрадывают достаточную специфику обеспечения хозяйственным судом собственно интересов субъектов хозяйствования.

Ряд авторов склоняются к тому, что нормы обеспечения будущего иска или предупредительные меры составляют отдельный процессуальный институт. Подобное мнение выска-

---

<sup>9</sup> Фетюхин, М.В. Обеспечительное производство в арбитражном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук. / М.В. Фетюхин. – Казань, 2005. – С. 43.

<sup>10</sup> Кузнецов, С.А. Обеспечительные меры в гражданском и административном судопроизводстве / С.А. Кузнецов. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – С. 2.

<sup>11</sup> Гонгало, Б.М. Учение об обеспечении обязательств / Б.М. Гонгало. – М. : «Статут», 2002. – С. 20.

зано С. А. Ивановой<sup>12</sup>, Т. Н. Нешатаевой<sup>13</sup>, А. М. Треушниковым<sup>14</sup>, М. С. Фальковичем<sup>15</sup> и В. В. Ярковым<sup>16</sup>. Серьезным аргументом в пользу этой позиции является указание на существование аналогичного отдельного процессуального института в зарубежных государствах. Однако, по нашему мнению, достаточно обоснованной является критика этой позиции Т. Б. Юсуповым, который высказался о том, что отсутствие самостоятельного предмета правового регулирования, выступающего важнейшим критерием выделения институтов, не позволяет говорить о наличии автономного института процессуального права – предупредительных мер в хозяйственном процессе<sup>17</sup>.

Некоторые авторы определяют предупредительные меры как субинститут института мер по обеспечению иска. Например, М. А. Тимонов приходит к выводу о том, что нормы предварительной судебной защиты, направленные на защиту имущественных интересов заявителя до предъявления иска, являются отдельным субинститутом мер по обеспечению иска, обладающим определенными особенностями<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Арбитражный процесс : Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М.К. Треушникова. – М. : ОАО «Издательский Дом «Городец», 2008. – С. 281.

<sup>13</sup> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. проф. В.В. Яркова. – М. : Изд-во БЕК, 2003. – С. 314.

<sup>14</sup> Треушников, А.М. Становление института обеспечительных мер в арбитражном процессе // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / А.М. Треушников. – М., 2004. – С. 259, 262.

<sup>15</sup> Фалькович, М.С. Обеспечительные меры арбитражного суда в новом Арбитражном процессуальном кодексе / М.С. Фалькович // Вестник Высшего Арбитражного Суда, 2002. – №11. – С. 61.

<sup>16</sup> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. / Под ред. Юкова М.К., Яковлева В.Ф. – М., 2003. – С. 252.

<sup>17</sup> Юсупов, Т.Б. Обеспечение иска в арбитражном и гражданском процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. / Т.Б. Юсупов. – М., 2005. – С. 21.

<sup>18</sup> Тимонов, М.А. Особенности применения обеспечительных мер в арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. / М.А. Тимонов. – СПб., 2006. – С. 19.

Также существует мнение о том, что нормы, регулирующие применение предупредительных мер в хозяйственном процессе, представляют собой объединенные нормы в пределах института обеспечительных мер. Так, М. В. Фетюхин, рассматривая обеспечительное производство как институт процессуального права, квалифицирует предупредительные меры как объединенные нормы внутри института обеспечительных мер, содержанием которых являются определенные процессуальные действия, направленные на реальное исполнение будущего судебного акта по делу в том случае, если иск, жалоба, заявление будут удовлетворены, а также на защиту интересов заявителя<sup>19</sup>.

По нашему мнению, из приведенного спектра мнений наиболее обоснованной является позиция, определяющая предупредительные меры как субинститут обеспечительных мер в хозяйственном процессе. Основываясь на критериях и признаках выделения правовых институтов, следует отметить наличие определенной специфики у предупредительных мер, которая и позволяет говорить о достаточной степени их обособленности. Поэтому наряду с такими видами обеспечительных мер, как меры по обеспечению иска, меры по обеспечению необходимых доказательств, обеспечительных мер по делам о банкротстве, мер по обеспечению исполнения судебного решения следует признать существование предупредительных мер как субинститута обеспечительных мер в хозяйственном процессе.

В научной среде уже достаточно давно ведутся дискуссии относительно правомерности применения хозяйственными судами специальных средств (мер) принуждения к субъектам хозяйствования еще до открытия искового производства по делу и даже до подачи в суд соответствующих исков, направленных на защиту прав и охраняемых законом интересов ист-

---

<sup>19</sup> Фетюхин, М.В. Обеспечительное производство в арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. / М.В. Фетюхин. – Казань, 2005. – С. 43.

ца<sup>20</sup>. Полагаю, что поскольку предупредительные меры направлены на повышение эффективности правосудия и одновременно являются средством оперативной, быстрой защиты, то отсутствие возможности у субъекта хозяйствования обратиться в суд с заявлением о применении предупредительных мер либо необоснованные препятствия для их применения (например, безосновательное истребование судом встречного обеспечения) может расцениваться как нарушение права на судебную защиту. С целью устранения таких нарушений в практике Европейского суда по правам человека признано, что государства должны предоставлять участникам правоотношений максимальные средства для защиты прав, т. е. судебную защиту в «полной юрисдикции»<sup>21</sup>. Если право фактически не защищено, значит, имеющиеся внутри государства средства защиты неэффективны. А эффективными они могут быть, если субъект может защитить себя в «полной юрисдикции». Правило «полной юрисдикции» означает, что на каждом этапе развития правоотношение должно находиться под судебным контролем и субъект должен иметь право обратиться в суд в любой момент за адекватными, а значит и эффективными средствами защиты, в том числе такими, как предупредительные меры.

В украинской научной среде, а также среди юристов-практиков существует спор о точном наименовании предупредительных мер на русском языке. Дело в том, что на украинском языке, в официальном источнике – Хозяйственном процессуальном кодексе Украины, для определения предупредительных мер используется термин «запобіжні заходи», который в первоначальном официальном переводе этого нормативно-правового акта на русский язык<sup>22</sup> звучал как «меры

<sup>20</sup> Павлова, Н.В. Ускоренная судебная защита: Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе / Н.В. Павлова. – Г. : Дело, 2005. – С. 22.

<sup>21</sup> Там же, С. 25.

<sup>22</sup> Хозяйственный процессуальный кодекс Украины : Закон Украины от 06.11.1991 г. № 1799-ХП // Ведомости Верховной Рады Украины. – 11.02.1992. – № 6. – Ст. 56.



пресечения». Очевидно, что переводчики, осуществившие такой перевод, допустили серьезную правовую ошибку, взяв за основу аналогию из Главы 13 «Запобіжні заходи» утратившего силу с 13.10.2012г. Уголовно-процессуального кодекса Украины от 18.12.1960г., где «запобіжні заходи» переводились на русский язык именно как «меры пресечения». В уголовном процессе такой перевод имеет право на существование, поскольку меры пресечения применялись к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому и осужденному с целью пресечь их попытки уклониться от дознания, следствия либо суда, пресечь их попытки помешать установлению истины в уголовном деле либо продолжать преступную деятельность, а также для обеспечения исполнения процессуальных решений. В соответствии со словарем Ожегова<sup>23</sup>, «пресечение» означает «прекращение, остановление резким вмешательством злоупотребления, нарушения». Таким образом, целью мер пресечения в уголовном процессе должно являться прекращение, остановление правонарушения.

В хозяйственном же процессе напротив, «запобіжні заходи» применяются, как указано в статье 43<sup>1</sup> Хозяйственного процессуального кодекса Украины, с целью предупреждения потери необходимых для рассмотрения дела доказательств, а также предупреждения нарушения прав заявителя. Таким образом, представляется, что термин «предупредительные меры» является более подходящим в хозяйственном процессе для определения этого вида обеспечительных мер, нежели «меры пресечения».

В действующем российском арбитражном законодательстве и в международном коммерческом процессе существует понятие «предварительные обеспечительные меры» – меры, направленные на защиту имущественных интересов заявителя и применяемых соответствующим судом еще до предъявления иска в суд. По критерию применения таких обеспечительных

---

<sup>23</sup> Толковый словарь С. Ожегова. [Электронный ресурс] / [Режим доступа] <http://www.ozhegov.org/words/26555.shtml>

мер до предъявления иска в суд, предупредительные меры в хозяйственном процессе Украины, по сути, совпадают с предупредительными обеспечительными мерами в российском праве.

Также в литературе высказывалась некоторая критика в связи с некорректностью использования термина «обеспечение иска» в отношении всех видов обеспечительных мер в хозяйственном процессе<sup>24</sup>. В частности, проблема заключается в использовании одного и того же понятия «обеспечение иска» для обозначения целостного института обеспечительных мер и для обозначения составляющей части этого института – собственно мер по обеспечению поданного иска<sup>25</sup>. Нельзя не признать справедливости критики подобной позиции, поэтому достаточно практичным явилось в свое время предложение В. В. Яркова о том, что меры по обеспечению иска являются частью более широкой категории – обеспечительных мер, которые могут применяться как до подачи иска в суд (предупредительные меры), так и после открытия производства по делу (меры по обеспечению иска)<sup>26</sup>. В состав обеспечительных мер предлагается включать предупредительные меры, меры по обеспечению иска, меры по обеспечению доказательств, обеспечительные меры по делам о банкротстве, меры по обеспечению исполнения судебного решения, которые объединены единым термином «обеспечительные меры».

Таким образом, необходимо прийти к выводу, что предупредительные меры, меры по обеспечению иска и иные обеспечительные меры являются видами института обеспечительных мер в хозяйственном процессе Украины. Институт

<sup>24</sup> Осокина, Г. Л. Иск (теория и практика) / Г.Л. Осокина. – М.: Городец, 2000. – С. 20, 21.

<sup>25</sup> Ткачева, Н.Н. Проблемы обеспечения иска в гражданском судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук. / Н.Н. Ткачева. – Саратов, 2004. – С. 93. Фалькович, М. С. Обеспечение иска при рассмотрении дела в арбитражном суде / М.С. Фалькович // Хозяйство и право. – 1995. – № 11. – С. 56-59.

<sup>26</sup> Арбитражный процесс: Учебник / Отв. редактор В.В. Ярков. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 207. Ярков, В.В. Обеспечение иска в арбитражном процессе / В.В. Ярков // Законодательство. – 1998. – № 10. – С. 56-59.

обеспечительных мер известен в мировой практике, он существует в арбитражно-процессуальном законодательстве Российской Федерации. Понятие „обеспечительные меры» также предложено проектом Хозяйственного процессуального кодекса Украины (автор Д. Н. Притыка)<sup>27</sup>. Оно объединяет в себе меры предварительной защиты прав, которые применяются до подачи иска, меры по обеспечению иска, которые применяются на любой стадии судебного рассмотрения хозяйственного спора, а также иные обеспечительные меры.

Таким образом, необходимо сделать вывод о том, что содержание категории «обеспечительные меры» в хозяйственно-процессуальном праве значительно шире содержания категории «меры по обеспечению иска» и содержит в себе такие процессуальные меры:

- 1) предупредительные меры, в том числе меры по обеспечению доказательств (статья 43<sup>1</sup> ХПК Украины);
- 2) меры встречного обеспечения (статья 43<sup>4</sup> ХПК Украины);
- 3) меры по обеспечению иска (статья 67 ХПК Украины);
- 4) меры по обеспечению иска при выполнении судебных актов (статья 121 ХПК Украины, статья 32 Закона Украины «Об исполнительном производстве»);
- 5) меры по обеспечению заявленных требований кредиторов в делах о банкротстве (статья 12 Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом») и прочее.

Применение предупредительных мер может быть в отдельных случаях связано не только с необходимостью предотвращения правонарушения или причинения значительных убытков заявителю или с необходимостью обеспечения доказательств, но и с затруднением или невозможностью исполнения будущего судебного решения, что является главной целью института обеспечительных мер в хозяйственном процессе.

---

<sup>27</sup> Проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины. «ЛИГА: ЗАКОН ПРЕМИУМ 8.1.1.» файл JF1OI00A.LHT.

На основании вышеизложенного, представляется, что предупредительные меры, существующие в действующем хозяйственном процессуальном законодательстве Украины, представляют собой предварительную судебную защиту нарушенного права либо охраняемого законом интереса. В силу общности целей, задач и функций предупредительные меры проявляют значительное сходство с мерами по обеспечению иска, что и определяет необходимость рассмотрения указных явлений в качестве составляющих института обеспечительных мер. Такой вывод имеет не только теоретическое значение, но также способствует унификации, оптимизации и последовательности процессуальных механизмов, направленных на достижение одних и тех же целей на разных этапах реализации судебной защиты, и более того, позволяет разработать механизм более четкой регламентации такой формы хозяйственного процесса, как производство по применению обеспечительных мер.

Однако наличие ряда особенностей, вызванных сущностью предупредительных мер, в частности, их предварительный характер (то есть их применение еще до подачи иска в хозяйственный суд), предопределяет определенную специфику механизма применения предупредительных мер и обуславливает выделение предупредительных мер в субинститут обеспечительных мер. Такое выделение позволит, сохраняя целостность обеспечительных мер в хозяйственном процессе, конкретизировать условия и основания их применения до начала разбирательства хозяйственного дела по существу и выделить в рамках хозяйственного процесса его особую форму – производство по применению предупредительных мер.

Вместе с тем, в украинской правовой литературе анализ предупредительных мер сводится лишь к констатации факта их существования и определения процессуальных методов их применения. Проблемы, с которыми сталкиваются практикующие юристы в ходе применения предупредительных мер, вызвали появление многочисленных публикаций по этому по-

воду, в том числе особую озабоченность юристов вызывают случаи злоупотребления положениями ХПК Украины, регулирующими применение предупредительных мер<sup>28</sup>.

Участники хозяйственного оборота могут использовать различные способы обеспечения выполнения обязательств – залог, поручительство и т. д.<sup>29</sup>. Вслед за хозяйственным правом хозяйственно-процессуальное право Украины также предлагает меры, которые обеспечивают требования кредитора в хозяйственном судебном процессе, но которые имеют по своей природе другой – публично-правовой характер, поскольку их применение осуществляется не добровольно, как это имеет место в хозяйственном обороте, а на основании судебного акта<sup>30</sup>.

Общая теория права, а вслед за ней, и хозяйственно-правовая и цивилистическая наука, рассматривая вопрос о применении санкций, четко разграничивают меры охраны, меры защиты и меры ответственности<sup>31</sup>. Так, еще в 1955г. в своей знаменитой работе, посвященной гражданско-правовой ответственности, О. С. Иоффе писал: *«Ответственность – это санкция за правонарушение, но санкция отнюдь не всегда означает ответственность»*<sup>32</sup>. При этом, под санкцией

<sup>28</sup> Потапенко, В. Обеспечение иска в споре об акциях / В. Потапенко // Юридический журнал. – 2003. – № 4. – [Электронный ресурс] / [Режим доступа]: <http://www.liga.net/smi/show.html?id=70660>.

<sup>29</sup> Новичкова, З.Т. Обеспечение иска / З.Т. Новичкова // Советская юстиция. – 1971. – № 15. – С. 23-24.

<sup>30</sup> Рожкова, М.А. Обеспечение иска в арбитражном процессе (по спорам о защите интеллектуальной собственности) / М.А. Рожкова // Юрист. – 2001. – № 1. – С. 13. Фетюхин, М.В. Место института обеспечительного производства в системе арбитражного процессуального права / М.В. Фетюхин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 4. – С. 32. Фетюхин, М.В. Некоторые вопросы обеспечительного производства в арбитражном процессе / М.В. Фетюхин // Юрист. – 2005. – № 4. – С. 28.

<sup>31</sup> Гурвич, М.А. Советский гражданский процесс / М.А. Гурвич. – М., 1975. – С. 127-129.

<sup>32</sup> Иоффе, О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе; отв. ред. А. К. Юрченко. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – С. 8.

О. С. Иоффе понимал «основанную на законе принудительную меру»<sup>33</sup>.

Рассматривая юридическую природу санкций в гражданском праве, О. А. Красавчиков отмечал: «Под гражданско-правовой санкцией следует понимать установленную законом меру имущественных или иных правовых невыгодных для лица последствий, которая применяется к нему в случае несоблюдения предписаний закона, невыполнения принятых на себя обязательств, причинения вреда или наличия иных, предусмотренных законом оснований»<sup>34</sup>. При этом О. А. Красавчиков классифицировал гражданско-правовые, прежде всего, имущественные санкции по отраслевому характеру на материально-правовые и процессуально-правовые.

Примечательно, что развивая далее учение О. А. Красавчикова об имущественных санкциях в гражданском праве, В. Л. Слесарев совершенно обоснованно ввел в научный оборот термин «экономические санкции», под которыми он понимает «меры экономической ответственности, применяемые к предприятиям (объединениям) как за нарушение общехозяйственных потребностей, так и конкретных хозяйственных интересов партнеров по хозяйственным отношениям»<sup>35</sup>.

Таким образом, представляется, что предупредительные меры, применяемые в хозяйственном процессе, должны рассматриваться как разновидность процессуальных санкций<sup>36</sup>. Главной целью этих процессуальных санкций является охрана

<sup>33</sup> Иоффе, О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 95.

<sup>34</sup> Красавчиков, О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – В кн.: Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973. – С. 26.

<sup>35</sup> Слесарев, В.Л. Экономические санкции в советском гражданском праве / В.Л. Слесарев; науч. ред. Илларионова Т.И. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – С. 13.

<sup>36</sup> Шерстюк, В. М. О применении правовых норм нового АПК РФ (ответы на вопросы) / В.М. Шерстюк // Законодательство. – 2004. – №3. – С. 49-55.

(обеспечение) прав, за защитой которых обратилась сторона в хозяйственный суд<sup>37</sup>. Очевидно, что по своим сущностным характеристикам эти санкции имеют экономическую природу, поскольку воздействуют, в первую очередь, на имущественную сферу ответчика по иску, который пока еще судом не удовлетворен<sup>38</sup>, и более того, такой иск еще даже не подан в суд. По мнению В. В. Лисицына, применяемые судом предупредительные меры не могут выполнять функцию защиты, поскольку хозяйственный суд факт нарушения права еще не констатировал, а лишь презюмирует его существование<sup>39</sup>. В связи с этим, предупредительные меры, как процессуально-правовое явление, не могут рассматриваться в качестве средств защиты, они представляют собой процессуальные экономические санкции, применяемые хозяйственным судом для охраны права, которое по завершению рассмотрения дела может быть объявлено нарушенным<sup>40</sup>.

Институт предупредительных мер является неотъемлемым элементом хозяйственно-процессуального права. Предупредительные меры в хозяйственном процессе являются важным, и прежде всего, действенным средством сохранения доказательств, необходимых для рассмотрения хозяйственным судом спора по сути; недопустимости уклонения недобросовестной стороной от ответственности за правонарушение; а также эффективным средством обеспечения реального

---

Шерстюк, В.М. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде / В.М. Шерстюк // Законодательство. – 2004. – № 6. – С. 61-70.

<sup>37</sup> Добровольский, А.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский. – М., 1979. – С. 124-133.

<sup>38</sup> Евстифеева, Т.И. Гражданский процесс России / Т.И. Евстифеева [и др.]: под ред. М.А. Видука. – М. : Юрист, 2004. – С. 248. Карташова, Г.Л. Защита прав и интересов сторон при обеспечении иска в арбитражном процессе / Г.Л. Карташова // Юридический журнал: Сборник научных статей. – Южно-Сахалинск, 2003. – Вып. 2. – С. 49-53.

<sup>39</sup> Лисицын, В.В. К вопросу об обеспечительных мерах в арбитражном процессе / В.В. Лисицын // Судья. – 2008. – № 9 (45). – С. 53.

<sup>40</sup> Жукова, Т.В. Вопросы обеспечения иска / Т.В. Жукова // Арбитражная практика. – 2005. – № 11. – С. 49-55.



выполнения будущего судебного решения<sup>41</sup>. Практика применения этого института показала его реальную необходимость. Когда ответчику становится известно о намерении контрагента подать иск, он может принять меры для того, чтобы будущее судебное решение не было выполнено или его выполнение было затруднено: перевести денежные средства на банковский счет другого лица, продать недвижимость или другое имущество третьим лицам, скрыть доказательства правонарушения и т. п.<sup>42</sup>. Вместе с тем, предупредительные меры являются достаточно жестким механизмом воздействия хозяйственного суда и заинтересованной стороны на деятельность субъекта хозяйствования, который может стать причиной убытков ответчика, что требует тщательного анализа с точки зрения достижения баланса интересов участников хозяйственного процесса<sup>43</sup>.

В целом, рассуждая об институте обеспечительных мер в хозяйственном процессе, можно сказать, что по общему правилу они применяются хозяйственными судами в случаях, когда неприменение этих мер может затруднить ли сделать невозможным выполнение решения хозяйственного суда (статья 66 ХПК Украины)<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Фетюхин, М.В. Эффективность обеспечительных мер в арбитражном процессе / М.В. Фетюхин // Правосудие в Татарстане. – 2004. – № 4 (21). – С. 50.

<sup>42</sup> Костенко, А. Арсенал еще не заржавел / А. Костенко // ЭЖ-Юрист. – 2003. – № 33. Щукин, А.И. Некоторые вопросы, возникающие при применении арбитражным судом обеспечительных мер / А.И. Щукин // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 4. – С. 132-141.

<sup>43</sup> Пацация, М. Вы истец – и ваша просьба свята?! / М. Пацация // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 33.

<sup>44</sup> Степанова, Т.В. Запобіжні заходи та заходи до забезпечення позову: порівняльно-правова характеристика / Т.В. Степанова // Соціально-правові проблеми совершенствования законодательства України: історія, теорія і практика: Тези доповідей і наукових повідомлень 59-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу та наукових працівників ЕПФ ОНУ ім. І.І. Мечникова. 22-24 листопада 2004 г., м. Одеса. – Одеса, 2005. – С. 229-232.



Понимание правовой природы предупредительных мер возможно на основе определения и анализа комплекса *существенных признаков*, присущих таким мерам, *принципов их применения и задач*, которые они решают в рамках хозяйственного судопроизводства<sup>45</sup>.

Одним из главных принципов судопроизводства является обязательность судебных решений<sup>46</sup>. Эффективность правосудия, как уже неоднократно отмечалось, обусловлена фактическим восстановлением оспоренного или нарушенного права. Следовательно, право на суд реализуется только тогда, когда правосудие достигло своих результатов. Последнее, в свою очередь, возможно, если субъекту предоставлены эффективные процессуальные средства<sup>47</sup>.

Статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950г. предусматривает: *«Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях... имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона»*<sup>48</sup>.

Неоднократно Европейский суд по правам человека признавал нарушение указанной нормы в связи с тем, что рассмотрение дела в национальных судах было неэффективным<sup>49</sup>.

В ряде решений Европейский суд определил, что заинтересованное лицо должно иметь возможность добиться рассмотрения своего дела в суде – органе государственной системы правосудия. При этом рассмотрению спора не должны препят-

<sup>45</sup> Кулаков, Г. Обеспечительные меры / Г. Кулаков, Я. Орловская // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 11.

<sup>46</sup> Кузнецов, С.А. Актуальные проблемы применения обеспечительных мер в гражданском и арбитражном процессе / С.А. Кузнецов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 4. – С. 25.

<sup>47</sup> Оксюк, Т. Практика применения арбитражными судами обеспечительных мер / Т. Оксюк, Н. Пиксин // Бизнес-адвокат. – 2004. – № 18-20.

<sup>48</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 14.11.1950 г. № ETS 005 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

<sup>49</sup> Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Войтенко против Украины» // Офіційний Вісник України. – 2004. – № 44. – Ст. 2958.

ствовать чрезмерные правовые и практические преграды: усложненные или формализованные процедуры принятия и рассмотрения исковых требований; высокие ставки судебного сбора; недоступность адвокатской помощи; отсутствие упрощенных процедур для рассмотрения несложных дел, а также дел о правах, требующих оперативной (быстрой) защиты.

Предупредительные меры направлены на повышение эффективности правосудия и одновременно являются средством оперативной, быстрой защиты<sup>50</sup>. Следовательно, отсутствие возможности у субъекта обратиться в хозяйственный суд с заявлением о применении предупредительных мер либо необоснованные препятствия для их применения (например, безосновательное истребование встречного обеспечения) может расцениваться как нарушение права на судебную защиту, а соответственно ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.<sup>51</sup>.

В целях избежания таких нарушений в практике Европейского суда по правам человека признано, что государства должны предоставлять участникам правоотношений максимальные средства для защиты прав, т. е. судебную защиту в «*полной юрисдикции*». Если право фактически не защищено, значит, имеющиеся внутри государства средства защиты неэффективны. А эффективными они могут быть, если субъект может защитить себя в «полной юрисдикции».

Правило «полной юрисдикции» означает, что на каждом этапе развития правоотношение должно находиться под судебным контролем и субъект должен иметь право обратиться в суд в любой момент за адекватными (значит, эффективными) средствами защиты<sup>52</sup>. Предупредительные меры – элемент та-

<sup>50</sup> Применение обеспечительных мер в арбитражном процессе: сборник судебной практики с комментариями / автор-составитель Н.А. Рогожин. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 54.

<sup>51</sup> Пулова, Л. Особенности применения обеспечительных мер в арбитражном процессе / Л. Пулова // Право и экономика. – 2004. – № 1. – С. 75-81.

<sup>52</sup> Рожкова, М. А. Основные понятия арбитражного процессуального права / М.А. Рожкова. – М., 2003. – С. 107.

кой юрисдикции. На этапе досудебного разбирательства спора только ускоренные меры обеспечительного характера могут обеспечить эффективность защиты права в целом<sup>53</sup>.

Принцип обязательности исполнения судебных решений закреплен в ст. 4<sup>5</sup> ХПК Украины, а также нашел свое отображение в практике Европейского суда по правам человека, который в Постановлении от 28.07.1999г. по делу «*«Иммуниаре Саффи» против Италии»*, в частности, отметил, «что, если внутреннее законодательство... допускает невыполнение окончательного судебного решения в ущерб одной из сторон, право на судебную защиту становится иллюзорным»<sup>54</sup>. Аналогичная правовая позиция поддержана Европейским судом по правам человека в целом ряде других решений<sup>55</sup>, в том числе в Постановлении Европейского суда по правам человека от 29.06.2004г. по делу «*Войтенко против Украины»*<sup>56</sup>.

Как уже было указано, вынесение окончательного, справедливого и объективного решения хозяйственным судом по существу спора является недостаточным для защиты прав участников хозяйственного судопроизводства. Решение должно быть реально исполнимым, следовательно, должны фактически существовать *активы* должника, за счет которых будут удовлетворены притязания кредитора. Соответственно **главная задача** применения предупредительных мер, как субинститута обеспечительных мер в хозяйственном процессе, обусловившая, как показал исторический анализ, их появление,

<sup>53</sup> Треушников, А.М. Обеспечительные меры в арбитражном процессе / А.М. Треушников // Законодательство. – 2003. – № 8. – С. 82.

<sup>54</sup> Европейский Суд по правам человека: Избранные постановления 1999 – 2001 гг. и комментарии / Под ред. Ю.Ю. Берестнева и А.О. Ковтуна. – М. : Юридическая литература, 2002. – С. 433.

<sup>55</sup> Де Сальвиа, М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод / М. Де Сальвиа // Судебная практика с 1960 по 2002 гг. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 300-302.

<sup>56</sup> Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Войтенко против Украины» // Офіційний Вісник України. – 2004. – № 44. – Ст. 2958.

заключается в **обеспечении реального исполнения будущего судебного решения по существу спора**<sup>57</sup>. Так, вынесение хозяйственным судом определения об аресте имущества должника, не только в процессе рассмотрения спора, но еще до предъявления иска по существу, гарантировало бы фактическое исполнение будущего судебного решения<sup>58</sup>.

Также необходимо отметить, что в последнее время, одной из самых обсуждаемых в рамках юридического сообщества является тема внедрения альтернативных способов, а также ускоренных и упрощенных форм разрешения споров. Одним из таких средств является *примирение* субъектов хозяйствования<sup>59</sup>.

Хозяйственный процессуальный кодекс Украины предусмотрел в ст. 78 нормы о примирении сторон, установив, что стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение.

Действительно, деятельность хозяйственного суда значительно упростилась бы, если бы споры заканчивались, еще фактически не начавшись в рамках хозяйственного судопроизводства.

Предупредительные меры, являющиеся на первый взгляд лишь средством принуждения, также призваны способствовать примирению сторон спора еще на досудебном этапе. Примирительная функция – одна из главных задач предупредительных мер в механизме защиты права в хозяйственном процессе. Точнее сказать, *это средство стимулирования примирения субъектов хозяйствования до открытия производства по хозяйственному спору*.

<sup>57</sup> Нешатаева, Т.Н. О предварительных обеспечительных мерах в Арбитражном процессуальном кодексе РФ / Т.Н. Нешатаева // Хозяйство и право. – 2005. – № 6. – С. 45-55.

<sup>58</sup> Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М.К. Треушникова. – М. : ОАО «Издательский Дом «Городец», 2008. – С. 279.

<sup>59</sup> Сурметов, Д.С. Некоторые проблемы применения обеспечительных мер по новому Арбитражному процессуальному кодексу / Д.С. Сурметов, Н.В. Шаламова // Законодательство и экономика. – 2003. – № 7.

Действительно, в случае ареста и, как следствие, изъятия из оборота дорогостоящего оборудования, станков, морского судна должнику зачастую приходится задуматься над вопросом, что для него более выгодно: исполнить обязательство и погасить задолженность, прекратить нарушение прав иных субъектов хозяйствования или терпеть колоссальные убытки? Задача хозяйственного суда – вовремя «запустить» механизм примирения и подвести стороны к тому, чтобы он сработал.

В праве разных государств широко применяются такого рода предупредительные меры. Например, в праве Англии задача обеспечения эффективности и исполнимости окончательного решения решается с помощью *Mareva injunction* (запрет Марева, по наименованию одной из сторон дела, в котором эта мера была применена впервые)<sup>60</sup>, во Франции (*saisie*), в Германии (*Arrest*), в Италии (*sequestro*) – с помощью ареста.

Однако применение предупредительных мер не ограничивается только обеспечением реального исполнения будущего судебного решения. По мере усложнения материальных отношений между участниками хозяйственного оборота формы их защиты становятся более дифференцированными. Так, отдельные обеспечительные меры, предусмотренные национальными законодательствами различных стран, направлены на достижение несколько иных целей, нежели на обеспечение эффективности и реального исполнения будущего решения суда<sup>61</sup>. Определенные меры применяются в целях *сохранения положения, существующего между сторонами, для того чтобы оно не ухудшилось*. Например, в правовой системе Германии существует мера, называемая *einstweilige Verfügung* (распоряжение суда об обеспечении притязаний стороны). Согласно ст. 935 Гражданского Процессуального Уложения Германии данная мера допускается по отношению к предмету спора, если изменение существующего положения значительно затруднит

<sup>60</sup> *Mareva Compania Naviera SA vs. International Bulkcarriers SA* [1975] 2 Lloyd's Rep 509.

<sup>61</sup> Шерстюк, В.М. Обеспечительные меры (ответы на вопросы) / В.М. Шерстюк // Законодательство. – 2003. – № 9. – С. 66-72.

или сделает невозможным реализацию права стороны в споре<sup>62</sup>. В каждом конкретном случае суд по своему собственному усмотрению определяет содержание конкретного распоряжения об обеспечении притязаний стороны исходя из того, что является необходимым для достижения цели, на которую мера направлена (ст. 938 ГПУ ФРГ). Например, суд может обязать сторону совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения определенного действия. В частности, суд вправе запретить отчуждение, передачу в залог земельного участка или морского судна, обязать к внесению в поземельную книгу или в судовой регистр соответствующих записей, передать спорное имущество во временное владение третьему лицу. Суд может применить такое распоряжение также для обеспечения стабильности правового порядка, во избежание причинения существенных убытков стороне либо в целях предотвращения наступления неблагоприятных обстоятельств. Так, суд может издать распоряжение о временном изъятии из оборота товаров, которые, по мнению заявителя, нарушают его права на товарный знак, на авторское право. Более того, в исключительных случаях эта мера может использоваться даже для предварительного присуждения в целях удовлетворения денежного требования, если это необходимо для устранения неотложного бедственного положения (например, предупредительные меры в виде авансовых выплат алиментов).

Аналогичные задачи решаются в правовой системе Англии с помощью меры, которая называется *interlocutory injunction* (предварительный запрет), в США – с помощью временных охранительных приказов, во Франции подобную природу имеет *ordonnance de refere*, в Италии – *provvedimenti d'urgenza*.

Таким образом, анализ показывает, что предупредительные меры могут решать три основные задачи: *примиритель-*

<sup>62</sup> Бергманн, В. Гражданское процессуальное уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению / В. Бергманн. – М : Волтерс Клувер, 2006. – С. 158.

ную, обеспечительную и защитную. Это первый существенный признак предупредительных мер.

Между тем, зачастую, задача, которую выполняют предупредительные меры, носит комплексный характер. Это происходит чаще в тех случаях, когда предмет будущего иска является одновременно предметом примененной предупредительной меры, например имущества, на которое заявитель просит наложить арест. Однако совершенно необязательно, чтобы такая связь существовала. Законодательство зарубежных государств, устанавливая различные виды предупредительных мер, применительно к трем названным задачам, свидетельствует именно об этом. Так, в процессуальном законодательстве Италии *sequestro giudiziario* представляет собой арест, обеспечивающий исполнение будущего судебного решения, а *sequestro conservativo* – защитный арест, сохраняющий собственность, являющуюся предметом спора, и обе эти меры стимулируют стороны к заключению мирового соглашения до подачи иска в суд.

Исходя из комплексного характера задач, на решение которых направлены предупредительные меры, Европейский суд по правам человека, при постановлении решения по одному из дел, указал, что целью данных мер является гарантирование прав, которые составляют предмет рассмотрения судом по существу спора, до тех пор, пока не будет восстановлен *status quo* как фактически, так и юридически<sup>63</sup>.

В докладе Ассоциации международного права «Об обеспечительных и защитных мерах в международном гражданском процессе»<sup>64</sup> также делается вывод о том, что такие меры решают одну из двух задач:

- а) обеспечение исполнения будущего окончательного судебного решения за счет активов должника;

---

<sup>63</sup> Постановление Суда Правосудия Европейского Сообщества по делу C-261/9 Reichert II, ECJ 26 March 1992. Rec/I, 2149.

<sup>64</sup> Доклад Ассоциации международного права «Об обеспечительных и защитных мерах в международном гражданском процессе», International Law Association Report of the 67th Conference, Helsinki. L., 1996. – P. 186.



- б) сохранение существующего положения (*status quo*) между сторонами до вынесения окончательного судебного решения по спору.

Поэтому часто в литературе и во вновь появляющихся проектах международных договоров часто употребляется термин «*обеспечительные и защитные меры*», что, конечно, более полно отражает природу предупредительных мер.

Следующим существенным признаком *предупредительных мер* является их *временный характер*. В каждом конкретном случае суд на основании норм внутреннего законодательства и с учетом обстоятельств дела определяет период, в течение которого меры эффективны и, следовательно, продолжает действовать определение суда об их применении. Применительно к спорам, возникающим из отношений международного коммерческого оборота, этот вопрос приобретает особую специфику, учитывая, что очень часто суд, вынесший определение о применении предупредительных мер, и суд, рассматривающий спор по существу, могут находиться в разных государствах. В такой ситуации должен устанавливаться соответствующий период с учетом ряда факторов, чтобы заинтересованная сторона успела предъявить иски и требования либо приехать в компетентный по существу спора суд.

Временный характер обеспечительных мер был зафиксирован в качестве принципа в докладе Ассоциации международного права, где принцип 12 гласит: «*Обеспечительные меры должны быть действительными в течение определенного ограниченного срока. Суд может продлить действие обеспечительных и защитных мер, принимая во внимание обстоятельства рассмотрения дела по существу*»<sup>65</sup>.

В связи с этим важно отметить, что по законодательству большинства государств вынесение определения о применении предупредительных мер обусловлено *обязанностью зая-*

---

<sup>65</sup> Доклад Ассоциации международного права «Об обеспечительных и защитных мерах в международном гражданском процессе», International Law Association Report of the 67th Conference, Helsinki. L., 1996. – P. 186.



*вителя по истечении определенного времени после применения предупредительных мер предъявить в соответствующий суд исковые требования по существу спора.* Этот критерий следует рассматривать в качестве *третьего существенного признака* предупредительных мер. Иными словами, суд при вынесении определения о применении предупредительных мер устанавливает срок, в течение которого заявитель должен предъявить иск в суд в отношении лица, к которому применяются предупредительные меры.

Если иск не предъявляется в течение установленного срока, *действие предупредительных мер прекращается.* Так как данное условие является существенным в определении природы предупредительных мер и повсеместно признанным, оно также было сформулировано в качестве принципа в Докладе Ассоциации международного права в следующей форме: «Суд, выдающий приказ об обеспечительных и защитных мерах, должен включить в него условие о предъявлении иска по существу в течение разумного срока в стране, если у суда есть такая юрисдикция, или за границей» (принцип 11).

Итак, *предупредительные меры в хозяйственном процессе – это срочные временные защитные процессуальные обеспечительные меры принудительного характера, которые применяются хозяйственным судом по заявлению заинтересованного лица до предъявления иска в хозяйственный суд и направлены на обеспечение предоставления доказательств, необходимых заявителю для полного и объективного разбирательства спора хозяйственным судом, на обеспечение защиты имущественных интересов заявителя в случае, если его права нарушены либо существует реальная угроза их нарушения, на обеспечение примирения сторон, а также на обеспечение реального исполнения будущего судебного решения, принятого хозяйственным судом по существу спора.*

## **1.2. Возникновение и развитие института предупредительных мер**

Институт предупредительных мер в его современном понимании появился в хозяйственном процессе Украины достаточно недавно. Появление этого института произошло в силу комплекса объективных причин, в первую очередь экономического характера, а также, естественно, в силу юридических причин.

Уже на ранних этапах государственного существования общества экономический оборот нуждался в средствах обеспечения его стабильного функционирования. Участники торговых отношений должны были быть уверены в том, что вынесенное в их пользу судебное решение будет исполнено и, соответственно, будет реализован их экономический интерес<sup>66</sup>.

Судебное решение по существу спора является принудительным юридическим актом, которое выступает, в том числе и законным способом предотвращения перемещения активов ответчика иным субъектам хозяйствования (в виде их отчуждения) либо за пределы юрисдикции государства. Однако принятие судебного решения занимает определенное время, в течение которого должник может реализовать свои активы. Необходимо было найти определенное процессуальное средство быстрого блокирования действий должника либо его имущества, обеспечивающее фактическое исполнение будущего судебного решения.

Потребность в обеспечении возможности фактического исполнения судебного решения появилась с того времени, как стали разрешаться споры в рамках судебного процесса. Так как принцип имущественной ответственности был не развит, иск предъявлялся к конкретному физическому лицу, то и обеспечение иска носило личностную форму. Уже в древнее время считалось важным заручиться поддержкой суда прежде

---

<sup>66</sup> Васьковский, Е.В. Учебник гражданского процесса / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – С. 25.

всего в том, что ответчик, как указывал российский правовед К. Малышев<sup>67</sup>, «станет на суд и не съедет с суда». Римское право требовало, чтобы ответчик предъявлял суду поручительство (*cautio judicio sisti*) в своей явке в суд и присутствии в нем до конца разбирательства. Кроме того, в целях обеспечения иска ответчик должен был представить суду поручительство благонадежных лиц (*cautio judicatum solvi*), а от знатных ответчиков требовалось клятвенное обещание (*cautio judicatoria*). Если таких гарантий не было, ответчик подвергался личному задержанию<sup>68</sup>.

Также, римскому судопроизводству было знакомо множество охранительных инструментов, которые суд был вправе применять до разрешения дела по существу. Сюда относились: *possessio* спорной вещью на время судебного процесса, что выражалось в том, что вещь передавалась истцу либо ответчику, что технически называлось *vindicias dicere secundum actorem* или *secundum reum*; но сторона, получившая вещь, должна была дать магистрату поручителей – *praedes litis et vindiciarum* – в том, что если вещь впоследствии будет присуждена противнику, то как сама вещь (*lis*), так и все ее доходы (*vindiciae*), будут выданы последнему. Определенными обеспечительными свойствами обладала так же и иная процедура – *litis contestatio* – после подачи иска в суд, ответственность ответчика увеличивалась: он отвечал строже за гибель или порчу спорной вещи, с этого момента обязан был платить проценты на сумму долга и т. д. Основным способом обеспечения иска по римскому праву являлось поручительство (*cautio judicatum solvi* или *cautio juratoria*)<sup>69</sup>. Множество обеспечительных механизмов содержалось в таких формах процесса как *legis actio per manus injectionem* или *manus injectio* и *legis*

<sup>67</sup> Малышев, К. Курс гражданского судопроизводства: в 3 т. / К. Малышев. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Тип., 1876. – Т. 1. – С. 329.

<sup>68</sup> Покровский, И.А. История римского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 2004. – С. 154, 161, 223.

<sup>69</sup> Салогубова, Е.В. Римский гражданский процесс / Е.В. Салогубова. – М., 1997. – С. 88-91.

*actio per pignoris capionem* или *pignoris capio*. Особого внимания и исследования, с данной точки зрения, также заслуживает декретно-интердиктное производство, как, впрочем, и ряд иных процессуальных явлений Рима<sup>70</sup>.

Отечественное право со времен Русской Правды и до XVIII в. также требовало поручительства в «*явке к суду и в несъезде с суда*», а если ответчик не давал поручительства и отбивался от пристава, его приказывали арестовать и держать под караулом все время процесса<sup>71</sup>.

Новым этапом в становлении обеспечительных мер явилась эпоха Средневековья, во время которой экономические отношения пережили значительный подъем. Интенсивно развивались торговля и судоходство, финансовые и кредитные отношения, появились первые многонациональные предприятия, которые находились в руках купеческих династий. Изменения в экономических отношениях, в свою очередь, требовали совершенствования юридической техники в рамках судебного процесса<sup>72</sup>. Одной из важнейших правовых новаций данного периода стало появление коммерческого (торгового) процесса как формы разрешения споров. Кроме того, интенсивное развитие экономического оборота привело к тому, что все большую имущественную основу приобретали требования, заявляемые в рамках гражданского и торгового судопроизводства.

Так, в праве стран Европы наряду с существовавшим личным арестом предусматривались разнообразные формы имущественного обеспечения, такие, как применение запрещений в отношении недвижимого имущества, арест движимого имущества и долговых претензий ответчика к третьим лицам, передача имущества ответчика на сохранение или для временно-

<sup>70</sup> Покровский, И.А. История римского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 2004. – С. 163.

<sup>71</sup> Малышев, К. Курс гражданского судопроизводства: в 3 т. / К. Малышев. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб. : Тип, 1876. – Т. 1. – С. 329.

<sup>72</sup> Аннерс, Э. История европейского права / Э. Аннерс. – М. : Наука, 1996. – С. 56-57.

го управления какому-либо лицу, депозит или приказ о взносе определенной суммы на сохранение в суд<sup>73</sup>. В законодательстве европейских государств уже в Средние века было предусмотрено особое, по определению К. Малышева, *охранительное производство* в связи с просьбами о личном или имущественном аресте должников до начала процесса, т. е. по существу о взыскании самого долга. Например, в торговых городах Италии вместе с развитием таких институтов, как кредит и торговое обращение, развивались особые формы сокращенного судопроизводства для торговых дел применительно к взысканиям по векселям и другим бесспорным документам, чтобы обеспечить долговые взыскания арестом. Такое деление процесса на сокращенный и обыкновенный затем было заимствовано и правом остальных стран Европы, развивалось в эпоху Нового времени и в модифицированном виде дошло до наших дней.

К XIX в. практически везде перестали применяться меры, направленные против личности. Процессуальное право большинства стран признало, что для открытия и окончания судебного процесса и применения обеспечительных мер нет необходимости в личной явке ответчика в суд. Тем не менее, личный характер принимаемых судом мер сохранялся долгое время (и сегодня известен законодательству отдельных стран) в отношении иностранцев. Так, если иностранец, имея значительную задолженность в стране, собирался выехать из нее и оставлял в стране какое-либо имущество, кредиторам разрешалось ходатайствовать о его задержании или о реальном обеспечении взыскания.

В Уставе судопроизводства торгового 1832г., являвшемся частью Свода законов Российской империи и действовавшем (с изменениями) до 1917 г., было предусмотрено запрещение ответчикам отлучаться из города, если они не обеспечат иска залогом или поручительством (ст. 1553-1554). Здесь необхо-

<sup>73</sup> Павлова, Н.В. Ускоренная судебная защита: Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе / Н.В. Павлова. – Г. : Дело, 2005. – С. 56-57.

димо отметить, что в Российской Империи существовало всего несколько коммерческих судов (первый настоящий коммерческий суд был открыт в 1808 году в Одессе) и их территориальная юрисдикция определялась следующим образом: «ведомство каждого коммерческого суда простирается не далее того города, в котором он учрежден, и уезда оного, разве при самом учреждении суда или впоследствии к нему будут приписаны другие смежные города и уезды. Подсудность по делам, подлежащим ведомству суда, распространяется как на жительствующих в том городе и уездах, так равно и временно пребывающих в оном». Таким образом, §145 Устава судопроизводства торгового поясняет, что «иск открывается там, где имеет жительство или пребывает ответчик, хотя бы пребывание сие было временное». Сверх сего подсудность распространяется на всех без изъятия иногородних торгующих: 1) когда в условиях договоров между ними будет поставлено, в случае спора, разбираться в том именно городе; 2) когда самый предмет тяжбы, как-то: товары, суда и тому подобное, находится в том месте, где состоит коммерческий суд (§38 Устава)<sup>74</sup>.

Таким образом, в Российской Империи существовало всего несколько «островков» территориальной юрисдикции коммерческих судов и возможность обращения к коммерческому суду за защитой своих прав, и, в дальнейшем – скорого и эффективного судебного разбирательства, была обусловлена, в большинстве случаев, физическим пребыванием ответчика в пределах этой юрисдикции.

Поэтому и нормы об обеспечении иска по Уставу были очень специфическими: они были, в первую очередь, направлены на то, чтобы обеспечить такое пребывание лица в пределах территориальной юрисдикции коммерческого суда.

<sup>74</sup> Устав судопроизводства торгового // Полное Собрание Законов Российской Империи. Том VII, 1832. – Собрание Второе. – СПб. : Типография Второго отделения собственного Его Императорского Величества Канцелярии, 1833. – № 5360.

Согласно §173 Устава ни истец, ни ответчик до решения дела в Коммерческом Суде не могли без решения суда отлучиться из города<sup>75</sup>.

Профессор Г. Ф. Шершеневич разъяснял это положение, указывая, что *«меры пресечения тяжущимся возможности уклониться от суда, выражаются в подписке о невыезде, которая отбирается как от истца, так и от ответчика»*<sup>76</sup>.

Между тем, в соответствии с §173 Устава суд давал разрешение покинуть город *«без малейшего удержания»*, если истец представлял поверенного, а ответчик обеспечивал иск залогом или поручительством<sup>77</sup>. Г. Ф. Шершеневич называл такую возможность *«облегчением, но не освобождением этой зависимости»*<sup>78</sup>.

С XVIII в. развиваются правила об обеспечении исков наложением запрещения на недвижимое имущество, а в Банкротном уставе 1800 г. было предусмотрено правило об аресте движимого имущества и долгов.

Таким образом, итогом второго этапа эволюции обеспечительных мер, начавшегося в XII в. и закончившегося к концу XIX в., следует признать проникновение данного средства в процессуальное законодательство большинства развитых стран.

К сожалению, этого нельзя сказать о правовой системе Украины. Если европейское процессуальное право уже в Средние века имело нормы о предупредительных мерах, то дорево-

<sup>75</sup> Устав судопроизводства торгового // Полное Собрание Законов Российской Империи. Том VII, 1832. – Собрание Второе. – СПб. : Типография Второго отделения собственного Его Императорского Величества Канцелярии, 1833. – № 5360.

<sup>76</sup> Шершеневич, Г.Ф. Курс торгового права. В 4 т. Т. IV. – Торговый процесс. Конкурсный процесс / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Издание Бр.Бапмаковых, 1912. – С. 55.

<sup>77</sup> Устав судопроизводства торгового // Полное Собрание Законов Российской Империи. Том VII, 1832. – Собрание Второе. – СПб. : Типография Второго отделения собственного Его Императорского Величества Канцелярии, 1833. – № 5360.

<sup>78</sup> Шершеневич, Г.Ф. Курс торгового права. В 4 т. Т. IV. – Торговый процесс. Конкурсный процесс / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Издание Бр.Бапмаковых, 1912. – С. 55.



люционный гражданский и торговый процесс Российской Империи таковых не знал, как, впрочем, и отечественное право последующего периода.

Так, Т. М. Яблочков в 1912 г. отмечал: *«Устав гражданского судопроизводства не допускает обеспечения исков еще не предъявленных, но имеющих быть предъявленными. Это крупный пробел в наших действующих процессуальных законах»*<sup>79</sup>.

К. Малышев, ссылаясь на судебную практику, в связи с этим писал, что *«вопрос о возможности обеспечения до предъявления иска, кажется, совсем не возникал при составлении Устава: он допускает обеспечение исков или в самом начале дела, или во время дальнейшего производства (ст. 529, 590), оставляя в стороне вопрос об охране прав до процесса о взыскании. Наша кассационная практика пришла поэтому к выводу, что судебное обеспечение исков до процесса о взыскании совсем не дозволяется»*<sup>80</sup>.

Естественно, что в такой ситуации вопрос о применении предупредительных мер не возникал ни в судебной практике, ни в законодательстве. Однако, международная торговля развивалась достаточно активно, а это повлияло на взаимное проникновение судебной практики между различными государствами. Так, анализируя отношения судебных установлений и, в частности, российских и иностранных судов, К. Малышев указывал: *«... так как власть иностранных судов не простирается на имущества, находящиеся на нашей территории, то просьбы об обеспечении исков наложением запрещения, отметкою в ипотечных книгах или арестом не подлежат удовлетворению»*<sup>81</sup>.

Между тем к концу XIX в. иностранная судебная практика осознала эффективность применения предупредительных мер

<sup>79</sup> Яблочков, Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т.М. Яблочков. – Изд-е 2-е. – Ярославль: Книгоиздательство И.К. Гассанова, 1912. – С. 154.

<sup>80</sup> Малышев, К. Курс гражданского судопроизводства: в 3 т. / К. Малышев. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Тип., 1876. – Т. 1. – С. 330.

<sup>81</sup> Там же.



в рамках споров с участием иностранных лиц, а в отдельных случаях, в частности в странах англосаксонской права, сама вырабатывала такие меры и особенности их применения.

В этой связи необходимо сказать о судебном решении, до сих пор применяемом в прецедентном праве Англии. Так, в 1878 г. одним из английских судов было вынесено решение по делу *Law vs. Garrett*. Из решения по данному делу следовало, что, несмотря на существование соглашения сторон о выборе компетентного суда в пользу Коммерческого суда Санкт-Петербурга<sup>82</sup>, который имел исключительную компетенцию в отношении всех споров, возникающих из контракта, английские суды признаются компетентными в применении предупредительных мер ввиду того, что таковых не существует в законодательстве России<sup>83</sup>. Подобное решение было вынесено в Великобритании веком позже и в деле *Mike Trading & Transport Ltd vs. Tratelli*<sup>84</sup>.

В описанном выше случае имело место перемещение процесса о применении предупредительных мер в другую юрисдикцию, так как законодательство России не имело соответствующих норм.

Таким образом, международная судебная практика дополнила правовой пробел, существовавший в России. Впоследствии такое восполнение происходило уже путем создания норм международного права. К концу XIX – началу XX в. относятся первые попытки применения предупредительных мер в рамках международной коммерческой юрисдикции через взаимодействие судебных процессов. Известно, что этот период характеризуется значительным прогрессом в развитии транспорта, связи и в целом международного экономического оборота. Это потребовало соответствующего международно-

---

<sup>82</sup> Нешатаева, Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в 3 ч. / Т.Н. Нешатаева. – М. : Городец, 2004. – Ч. 1-3. – С. 464-466.

<sup>83</sup> Note on Provisional and Protective Measures in Private International Law and Comparative Law // Prel. Doc. N 10. Oct. 1998. HCPII.

<sup>84</sup> *Mike Trading & Transport Ltd vs. Tratelli* [1980] 2 Lloyd's Rep. 546.

правового регулирования, которое создавалось посредством кодификации норм международного частного права, в том числе норм, регулирующих осуществление международного коммерческого процесса. В качестве примера международно-правовой регламентации предупредительных мер можно привести нормы Брюссельской Конвенции от 23.09.1910 г. «Об унификации некоторых правил относительно оказания помощи и спасания на море»<sup>85</sup>. Эти нормы устанавливали права кредиторов в отношении собственников морских судов, подвергшихся спасанию. Спасатель-кредитор мог арестовать спасенное судно в одной стране, а иск о возмещении издержек на спасание мог предъявить в другой<sup>86</sup>.

В начале XX в. вопрос о применении предупредительных мер для обеспечения имущественных требований в рамках международного спора возник в сфере не только частных отношений, но и в сфере международного публичного права. Так, в 1927 г. Постоянная Палата международного правосудия рассматривала дело *Chorzow Factory* (фабрики Хорзов) по иску Германии против Польши<sup>87</sup>. Решение по данному делу является прецедентом в сфере международных коммерческих процессуальных отношений, так как в нем урегулированы отдельные вопросы природы обеспечительных мер как средства ускоренной защиты имущественных прав. В данном деле Германия требовала от Польши выплаты компенсации за экспроприацию фабрики, находящейся в Верхней Силезии, территория которой была передана Польше до Конвенции о Верхней Силезии от 15 мая 1922 г. (Женева). До рассмотрения спора по

<sup>85</sup> Брюссельская Конвенция об унификации некоторых правил относительно оказания помощи и спасания на море от 23.09.1910 г. [Электронный ресурс] / [Режим доступа]: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241526>

<sup>86</sup> Непатаева, Т.Н. Международный гражданский процесс / Т.Н. Непатаева. – М. : Дело, 2001. – С. 180-197.

<sup>87</sup> Permanent Court of International Justice, Twelfth (Ordinary) Session, Case Concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity) (Jurisdiction), Germany v. Poland, Judgement No. 8, 26 July 1927. [Электронный ресурс] / [Режим доступа]: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26\\_chorzow.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow.htm).

существо Германия обратилась с ходатайством о применении временных обеспечительных мер, аргументируя это тем, что обязательство Польши выплатить компенсацию установлено. Более ранним решением Постоянная Палата правосудия установила, что Польша нарушила Женевскую конвенцию 1922 г., экспроприировав фабрику. В своем ходатайстве Германия просила Постоянную Палату установить сумму, которую Польша должна заплатить немедленно в качестве меры предварительного обеспечения до вынесения окончательного решения. При этом правительство Германии указало, что, если сумма окончательного решения будет меньше суммы предварительного обеспечения, оно вернет разницу. Польша возражала против выплаты компенсации, указывая, что Конвенция не предусматривает такого возмещения.

Решение по данному спору является одним из основополагающих для международного права. По словам английского ученого и практика Л. Коллинза, данное решение «известно всем юристам, занимающимся международным публичным правом»<sup>88</sup>. Значение его состоит прежде всего в применении одного из общепризнанных принципов международного права, сформулированного в решении следующим образом: «Принципом международного права является то, что нарушение обязательства влечет обязательство возместить ущерб в адекватной форме». Таким образом, неважно, что нормы Конвенции прямо не устанавливали обязательств по возмещению ущерба. Суд в такой ситуации должен применить санкцию на основе общепризнанного принципа международного права.

Что же касается заявления о применении предупредительных мер, то суд в данном случае вынес отрицательный вердикт, руководствуясь подходом, который сегодня является одним из основополагающих принципов применения любых обеспечительных мер.

---

<sup>88</sup> Collins, L. Provisional and Protective Measures in International Litigation // Recueil des cours 234 (1992). P. 11-238.

Немецкое правительство ходатайствовало о выплате на предварительной основе части суммы компенсации, т. е. суммы, являвшейся непосредственно предметом иска. Между тем в последующем судебная практика дифференцировала эти явления: *необходимо различать применение предупредительных мер и намерение добиться временного решения в свою пользу в отношении части иска*. Действительно, судебный акт о применении предупредительных мер не предполагает передачи имущества в собственность, распоряжение, владение заявителя (кроме каких-либо специализированных мер, существующих в правовых системах отдельных государств). В противном случае это означало бы выражение судебного мнения по существу требований еще до вынесения окончательного решения по делу, т. е. его фактическую подмену в рамках предварительного процесса. Такой подход признан в судебной практике недопустимым, так как предупредительные меры принимаются по ускоренной упрощенной процедуре без полного анализа всех доказательств по делу.

В XX веке происходит юридически оформленная трансформация института предупредительных мер из внутреннего процессуального права в международный коммерческий процесс. Данное явление обусловлено потребностями объективной реальности. Если ранее регионы мира могли существовать довольно обособленно, контакты между государствами и их субъектами носили нерегулярный характер, то уже с середины XX в. глобализация проявляется практически во всех сферах жизни, и, прежде всего, в торговле. Расширяющиеся внешнеэкономические связи требуют адекватного правового регулирования. Растущая мобильность морских транспортных средств обозначила необходимость более подробного регламентирования предупредительных мер в рамках международных морских конвенций. Разнообразное и масштабное использование объектов интеллектуальной собственности повлекло регламентирование вопроса о применении предупредительных мер в международно-правовых актах в этой сфере.

Однако наиболее значительным событием этого этапа следует признать закрепление института предупредительных мер в рамках международного гражданского (коммерческого) процесса на уровне международных конвенций. Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров от 27 сентября 1968г.<sup>89</sup>, являющаяся одним из фундаментальных актов международного гражданского (коммерческого) процесса в Европе, предусмотрела в ст. 24, что в суды договаривающихся государств может быть заявлено ходатайство в целях применения предупредительных мер. Брюссельская конвенция 1968г. была заключена странами-участницами ЕС во исполнение возложенного на них ст. 220 Договора о создании Европейского экономического сообщества поручения упростить «формальности для взаимного признания и исполнения судебных решений». Конвенция вступила в силу одновременно для всех государств-участников с 1 февраля 1973г.

В настоящее время нормы Конвенции легли в основу Регламента ЕС о юрисдикции и признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам № 44/2001 от 22 декабря 2000г.<sup>90</sup>. Регламент является нормативно-правовым актом общего характера, который во всех своих элементах обязателен для всех субъектов европейского права и является актом прямого действия, т. е. подлежит применению властями и судебными учреждениями всех государств-членов независимо от того, выступало ли данное государство за их принятие или нет<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров от 27.09.1968 г. [Электронный ресурс] / [Режим доступа]: [http://www.miripravo.ru/arbitr/enforce/enforce\\_index\\_0.htm](http://www.miripravo.ru/arbitr/enforce/enforce_index_0.htm)

<sup>90</sup> Official Journal L 012. 16. 01. 2001. P. 0001-0023.

<sup>91</sup> Европейское право: Учебник / отв. ред. Л.М. Энтин. – М. : Норма – Инфра-М, 2002. – С. 89.

Действие Брюссельской конвенции распространяется только на субъектов государств-участников ЕС. В частности, абз.2 ст. 3 Конвенции защищает от чрезвычайных форм подсудности национальных государств лишь ответчиков, имеющих место жительства в одном из государств-участников Конвенции.

На Украине основным катализатором внедрения института предупредительных мер в правовое поле выступило несоответствие механизмов защиты прав интеллектуальной собственности международным правовым стандартам. Так, эффективность правоохранительной системы Украины по состоянию на 2004г. по мнению *ИПА (International Intellectual Property Alliance – Международный альянс интеллектуальной собственности)*, оказалась недостаточной и Украина, снова, уже в который раз, оказалась в малопочетном «списке 301» в качестве приоритетной пиратской страны мира (см. исполнительное резюме по Украине от 13 февраля 2004 года на сайте *ИПА*). *ИПА* рекомендовал также продолжить действие торговых санкций по отношению к Украине, не возобновлять режим наибольшего благоприятствования в торговле и препятствовать вступлению Украины во Всемирную Торговую Организацию, до тех пор, пока Украина не примет соответствующее законодательство, направленное на борьбу с нарушениями в сфере права интеллектуальной собственности<sup>92</sup>.

Главным, специализированным законом, регулирующим защиту авторских прав в Украине, являлся на тот момент Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах»<sup>93</sup>. В отличие от бытующего у нас мнения о несовершенстве украинского законодательства, этот закон в целом соответствует международным нормам авторского права, в частности, Типо-

<sup>92</sup> Бернатович, А. Практика аудита программного обеспечения /А. Бернатович // Корпоративные системы. – 2004. – № 2. – С. 3-6.

<sup>93</sup> Об авторском праве и смежных правах: Закон Украины от 23.12.1993 г. № 3792-ХП // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

вому закону по авторскому праву ВОИС (Всемирной организации интеллектуальной собственности).

11.07.2001 г. была принята новая редакция Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», которая ввела в правовое поле Украины механизм применения так называемых «временных мер», согласно которому по заявлению правообладателя суд может принять решение о наложении ареста на произведения (в т.ч. компьютерные программы) и оборудование, используемое для их воспроизведения, ареста на документы и осмотра помещений, которые, предположительно используются при нарушении прав автора-заявителя.

Подобные «временные меры» предусмотрены международным стандартом – Соглашением ВТО по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности – *TRIPS (Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights)*<sup>94</sup>.

Однако этот механизм, будучи внедренным в Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах», не затронул норм соответствующих процессуальных кодексов, в частности – Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Более того, в ст. 51 этого Закона было установлено, что «защита личных неимущественных и имущественных прав субъектов авторского права и (или) смежных прав осуществляется в порядке, установленном административным, гражданским и уголовным законодательством». Применять такие «временные меры» в хозяйственном судопроизводстве Украины на основании положений только этого Закона не представлялось возможным, поскольку данный Закон относится к нормам материального, а не процессуального права.

Впервые институт предупредительных мер был введен в правовое поле Украины Законом Украины «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони

---

<sup>94</sup> Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности от 15.04.1994 г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981\\_018](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_018).



інтелектуальної власності»<sup>95</sup>, изменившим ХПК Украины с целью предупреждения правонарушений в сфере права интеллектуальной собственности и обеспечения сохранности доказательств.

Обсуждения проекта этого закона еще до его принятия четко показали, что позиция законодателя о защите новым институтом предупредительных мер исключительно авторских и смежных прав является недопустимым. Практикующие юристы резонно возражали: почему нарушения авторских прав можно будет предупреждать до подачи иска в хозяйственный суд, а нарушения иных прав и охраняемых законом интересов — лишь после подачи искового заявления<sup>96</sup>?

Замечания практиков сначала не были приняты во внимание. Более того, в п. 10 Рекомендаций Президиума Высшего хозяйственного суда Украины от 10.06.2004г. № 04-5/1107 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности»<sup>97</sup> указывалось, что «ХПК Украины в соответствии с Законом Украины от 22.05.2003г. № 850-IV дополнен разделом 4-А «Предупредительные меры. Применение предупредительных мер должно осуществляться для предупреждения нарушений прав интеллектуальной собственности и для сохранения доказательств такого нарушения».

И только 20.04.2007г. Высший хозяйственный суд Украины в Информационном письме № 01-8/251 «О некоторых вопросах практики применения предупредительных мер» указал противоположную позицию: в связи с отсутствием в законе

---

<sup>95</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності: Закон України від 22.05.2003р. № 850-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 35. — Ст. 271.

<sup>96</sup> Яблонский, Б. Заложники зоны права / Б. Яблонский // Бизнес. — 2003. — № 27 (546).

<sup>97</sup> О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности: Рекомендации Президиума Высшего хозяйственного суда Украины от 10.06.2004г. № 04-5/1107 // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 3.



«каких-либо ограничений относительно возможности применения предупредительных мер исключительно в правоотношениях, связанных с защитой прав на объекты интеллектуальной собственности, такое применение возможно и в иных правоотношениях, на которые распространяются полномочия хозяйственных судов»<sup>98</sup>.

Аналогичная позиция изложена в Рекомендациях Президиума Высшего хозяйственного суда Украины от 10.06.2004г. № 04-5/1107 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности», измененных рекомендациями Высшего хозяйственного суда Украины от 16.01.2008г. № 4-5/5.

Таким образом, институт предупредительных мер можно использовать не только для предотвращения нарушений прав интеллектуальной собственности и сохранения доказательств такого нарушения, но и для предотвращения нарушений иных прав и охраняемых законом интересов по спорам, подведомственным хозяйственным судам, а также для сохранения доказательств таких нарушений.

### **1.3. Предупредительные меры в правовых системах отдельных государств**

Механизм предупредительных мер создал новую процедурную основу для эффективных действий правообладателя по защите своих прав. Такая практика давно уже применяется в развитых западных странах.

**Англия.** Необходимо отметить, что в праве Великобритании нет единой правовой системы. Необходимо различать правовую систему Англии и Уэльса, относящуюся к системе об-

---

<sup>98</sup> Информационное письмо Высшего хозяйственного суда Украины № 01-8/251 от 20.04.2007г. «О некоторых вопросах практики применения предупредительных мер». // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v\\_251600-07](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_251600-07).

шего права; правовую систему Шотландии, ориентированную на континентальную систему права и правовую систему Северной Ирландии, составляющую некое совмещение английской и шотландской систем права.

Английское право, учитывая две различные задачи, которые выполняют обеспечительные меры, сохраняет деление таких мер на *судебные запреты и аресты*.

Наиболее эффективным и часто используемым средством такого рода является *судебный запрет Марева (Mareva Injunction)*, впервые примененный в 1975 г. в деле *Mareva Compania Naviera SA v. International Bulkcarriers SA*, которое уже упоминалось ранее. В данном деле истец – владелец судна «Марева» сдал судно ответчику внаем по чартеру. Платежи должны были вноситься частями в рассрочку, однако ответчик отказался выполнить третий платеж и объявил об аннулировании ранее заключенного контракта. Долг по контракту составлял 31 000 долларов США. Кредитор, зная, что у ответчика в одном из лондонских банков открыт счет и опасаясь, что последний попытается перевести деньги с этого счета, обратился в суд с ходатайством об ограничении прав должника по распоряжению денежными средствами на счету в целях обеспечения будущего решения по делу. Суд удовлетворил просьбу кредитора. Таким образом, сформировалось новое средство защиты – предупредительная мера *запрет Марева*.

С конца 80-х годов все судебные системы, в той или иной степени произошедшие от английского права (Австралия, Ирландия, Новая Зеландия, Сингапур и т. д.) заимствовали *запрет Марева*.

Для получения такого судебного запрета необходимо подать в суд заявление, содержащее: суть требований к должнику, сумму требования, подробную информацию об имуществе должника, находящегося в пределах юрисдикции суда, краткое изложение контраргументов ответчика, которые он уже мог выдвинуть в ответ на требование, доказательства реальной угрозы перевода имущества за границу, за пределы юрисдик-

ции суда, полную информацию о любых фактах, побудивших просить о судебном запрете, которые могут помочь судье принять решение по запрету.

Таким образом, кредитор должен убедить суд в том, что он имеет достаточно большую вероятность выиграть спор по существу. Отметим в связи с этим интересную деталь: если заявитель не начинает процесса по существу и не возвращается в суд, который применил запрет, запрет будет продолжать действовать, пока должник не примет какие-либо меры. Кроме того, заявитель должен дать обязательство суду возместить все убытки, которые запрет может причинить должнику или третьей стороне. Однако это правило является *дискреционным*, т. е. зависящим от усмотрения суда. Эту норму, на наш взгляд, следует рассматривать как весьма удачную, так как суд получает возможность в большей степени индивидуализировать свое решение и учитывать обстоятельства дела. Выносится *запрет Марева ex parte* (в отсутствие ответчика).

Необходимо отметить, что *запрет Марева* не изменяет правовой статус имущества, принадлежащего должнику. Он не предоставляет кредитору каких-либо вещных прав в отношении имущества, а также не создает преференциальных прав при банкротстве должника. Кроме того, развитие этой предупредительной меры в праве прецедентов демонстрирует, что *запрет Марева* применяется ко всему имуществу должника, независимо от того, находится оно в Великобритании или в иностранном государстве<sup>99</sup>.

В настоящее время, в связи с внесением изменений в гражданское процессуальное законодательство Англии, *запрет Марева* изменил свое название на *Freezing Injunction* (*Замораживающий запрет*), что более соответствует его сути.

Другим типом судебных запретов являются так называемые *разглашительные приказы* (*disclosure orders*). *Запрет Марева*, являясь по сути приказом о наложении ареста или депо-

<sup>99</sup> Encyclopedia of International Commercial Litigation. London, Dordrecht, Boston, 1993.

нировании имущества, эффективен, если кредитор осведомлен о составе имущества должника и знает, где это имущество находится. Однако на практике кредитор бывает редко осведомлен об этих фактах, поэтому английские суды создали эффективную защитную меру, которая заставляет должника раскрыть кредитору состав своего имущества. Осуществляется это в форме *разгласительного приказа*, то есть *дачи показаний о составе своего имущества под присягой в суде*, при этом кредитор может задавать вопросы ответчику. Суд может потребовать от должника представить документальное подтверждение своих заявлений о составе имущества в суде, а также пригласить эксперта, чтобы тот оценил состав имущества должника<sup>100</sup>. Учитывая общеправовую презумпцию о том, что никто не может свидетельствовать против самого себя, в тех случаях, когда информация, найденная истцом, может повлечь уголовное преследование, запрет не применяется.

Следующий вид запрета, применяемый в английской правовой системе, именуется *приказом о репатриации (repatriation order)*. В соответствии с этим приказом английские суды могут потребовать от должника репатриировать в Англию имущество, которое он держит за границей.

Еще одним знаменитым приказом, наряду с *запретом Марева*, действующим в английском праве, является *приказ Антона Пиллера (Anton Piller order)*, который был применен впервые в деле *Anton Piller K. G. v. Manufacturing Process Ltd*<sup>101</sup>. Немецкая компания, предполагая, что ее английский контрагент мог сообщить технические детали нового модельного ряда компьютеров конкурентам, обратилась в суд *ex parte* за получением приказа, который дает право юристу компании войти в служебные помещения английского контрагента, осмотреть их и, в случае необходимости, изъять соот-

<sup>100</sup> Кудрявцева, Е.В. Гражданское судопроизводство Англии / Е.В. Кудрявцева. – М. : Издательский Дом «Городец», 2008. – С. 98.

<sup>101</sup> *Anton Piller K.G. v. Manufacturing Processes Ltd* [1976] Ch 55. CA, 2 WLR 162.

ветствующие документы, с помощью которых можно было бы доказать в суде нарушения ответчиком авторских прав истца. Приказ Антона Пиллера заставляет должника предоставить доступ в его помещения для того, чтобы дать возможность представителям заявителя искать любые документы, вещественные доказательства, информацию или другие материалы в какой-либо иной форме, арестовать их и, если необходимо, конфисковать эти материалы. Чаще всего *Anton Piller Order* применяется при нарушении прав интеллектуальной собственности и при подделке документов<sup>102</sup>. В настоящее время, внесены изменения в гражданское процессуальное законодательство Англии, в соответствии с которыми изменено имя этого приказа и сейчас он называется «*the Search Order*» (Приказ на обыск).

Итак, в английском праве, во многом благодаря прецеденту, сформировалась довольно развернутая система предупредительных мер, характеризующаяся, кроме того, их специализацией в зависимости от вида правоотношения, лежащего в основе требований кредитора. Также важно отметить, что отдельные меры, в частности *запрет Марева*, изначально возникли как меры, применяемые к международным коммерческим спорам, а затем были заимствованы внутренним правом.

**США.** В США существует две формы предупредительных мер: *арест имущества* и *судебный запрет*. Правовое регулирование вынесения таких приказов осуществляется как нормами федерального законодательства, так и законодательством штатов, которое в той или иной степени различается. Так, в частности, законодательные акты штатов, касающиеся запретов, делятся на три категории: 1) нормы штатов, где специально устанавливаются запреты для предотвращения распоряжения собственностью стороной, против которой вынесен приказ; 2) нормы штатов, где в общем устанавливаются запреты для

<sup>102</sup> Павлова, Н.В. Ускоренная судебная защита: Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе / Н.В. Павлова. – Г. : Дело, 2005. – С. 56-57.

сдерживания должника от противодействия исполнению решения, которое еще не вынесено судом; 3) нормы штатов, где этот вопрос оставлен на усмотрение прецедентного права или имеются незначительные законодательные положения<sup>103</sup>.

На уровне федерального законодательства регулирование осуществляется нормами раздела 8 Правил гражданской процедуры для федеральных окружных судов Соединенных Штатов Америки. В соответствии с правилом 65 судебный запрет нельзя выдать без уведомления противной стороны. Важно, что любые доказательства, полученные в ходе рассмотрения заявления о применении предупредительных мер, приобщаются к делу и сторонам не нужно впоследствии их доказывать. Кроме того, ни один вид запрета не может быть вынесен до тех пор, пока заявитель не предоставит гарантию того, что он оплатит в будущем судебные расходы и убытки, причиненные любой стороне. Суд может дополнительно к приказу об аресте вынести запрет, предписывающий ответчику не перемещать собственность – предмет рассматриваемого вопроса – за пределы юрисдикции суда.

Американское право признает возможность вынесения приказа о наложении ареста на имущество (*attachment order*) в качестве предупредительной меры, для того чтобы гарантировать исполнение будущего судебного решения. Достаточным основанием для вынесения такого приказа признается вероятность того, что ответчик растратит, повредит или спрячет свое имущество до того, как будет вынесено решение по существу спора. Таким образом, в американском праве сохраняется классический подход к основаниям вынесения приказов. Непосредственно процедура вынесения приказов об аресте регламентируется процессуальным законодательством отдельных штатов. Правило 64 Правил гражданской процедуры устанавливает, что федеральный суд может вынести такой

<sup>103</sup> Монастырский, Ю.Э. Основные особенности коллизионного права в США / Ю.Э. Монастырский // Российский ежегодник международного права. – СПб., 2000. – С. 183-210.

приказ, если право штата, в котором он находится, предусматривает такую меру.

Законодательства отдельных штатов различным образом регламентируют условия вынесения приказов об аресте имущества. Например, в ряде штатов, в том числе в штате Нью-Йорк, установлено, что лицо, ходатайствующее о применении ареста, должно убедить суд в том, что оно имеет довольно веские основания для вынесения решения по существу спора в его пользу, а ответчик распорядится своим имуществом до того, как решение по спору будет вынесено, и что действительно существует насущная необходимость в таких строгих мерах.

Так, окружной суд в Мэрилэнде отказал в вынесении приказа о применении предупредительной меры в виде ареста имущества по делу, которое рассматривалось по существу в другой юрисдикции (штат Луизиана), так как счел, что защитный приказ не может быть вынесен до того, как заявитель продемонстрирует суду, что ответчик намерен переместить предмет спора в иную юрисдикцию<sup>104</sup>, и что существуют исключительные обстоятельства, свидетельствующие о состоянии крайней необходимости<sup>105</sup>. Одновременно судебная практика в целом ряде прецедентов о применении предупредительных мер свидетельствует, что суды не требовали предъявления доказательств злоупотреблений со стороны должника и доказательств состояния крайней необходимости для вынесения таких решений.

С точки зрения правовой природы, предупредительные меры являются мерами *in rem*, так как выносятся против объектов собственности. Следовательно, для суда неважно, является ли одна из сторон иностранным субъектом, важно, чтобы имущество находилось в пределах его юрисдикции. Так, законодательство штата Нью-Йорк и некоторых иных штатов наделяет суд полномочиями выносить приказы об аресте имущества в тех случаях, когда ответчик не домилицирован в шта-

---

<sup>104</sup> *Cameco Industries vs. Mayatrac*, 789 F. Supp. 200 (D.Md 1992).

<sup>105</sup> *Connecticut vs. Doeher*, 501 U.S. 1 (1991).



те или компания не уполномочена на ведение деятельности в пределах штата.

В некоторых штатах законодательство требует, чтобы заявитель с помощью каких-либо средств продемонстрировал вероятность того, что решение по существу спора будет вынесено в его пользу. Так, в праве штата Нью-Йорк это требование сформулировано следующим образом: «*Заявляя ходатайство об аресте или о подтверждении приказа об аресте, истец должен показать, с помощью аффидевита или письменных доказательств, что существует причина для подачи искового заявления (основание иска) и какого результата, вероятно, достигнет истец при рассмотрении спора по существу*».

Суды довольно часто требуют при вынесении приказа о применении предупредительных мер, чтобы заявитель начал производство по существу спора, т. е. подал исковое заявление, в течение определенного периода времени после применения предупредительной меры. Например, в решении по делу *Carolina Power & Light Co. vs. Uranex* суд постановил, чтобы заявитель начал процесс по существу спора в течение 30 дней после вынесения судом приказа об аресте имущества<sup>106</sup>.

Предметом ареста может быть различное движимое и недвижимое имущество, а также денежные средства на банковских счетах. Специфика ареста *денежных средств на банковских счетах* заслуживает особого внимания. Долгое время судебная практика США при вынесении таких приказов рассматривала каждое отделение банка или филиал банка как независимого субъекта, несмотря на то, что такие структурные подразделения не имеют статуса самостоятельных юридических лиц. Однако большинство последних судебных решений показывает, что современные средства телекоммуникации и компьютеризации банков позволяют им перехватывать все активы и контролировать сделки своих филиалов. Следовательно, приказ об аресте денежных средств на банковских счетах

---

<sup>106</sup> *Carolina Power & Light Co. vs. Uranex*, Prel. Doc. N 10. Oct. 1998. HCPIL.



может быть исполнен за счет средств, находящихся в любом структурном подразделении банка<sup>107</sup>.

Однако, как отмечают исследователи, если банк не имеет современной компьютеризированной управляющей системы, может применяться старый подход. Также если приказ вынесен в США и рассматривается такой вопрос применительно к головному банку или отделению банка, находящемуся за границей, будет применяться старый подход.

По законодательству США, как и в других правовых системах, наложение ареста на имущество должника не создает преимущественного права для заявителя в случае банкротства должника, но создает определенный уровень приоритета над отдельными последующими истцами.

Также необходимо отметить определенные процессуальные особенности принятия судами в США приказов о применении предупредительных мер. Так, исследователи отмечают, что принципы «надлежащего процесса» в любом случае должны соблюдаться. Однако это отнюдь не означает, что приказ не может быть вынесен *ex parte* (в отсутствие ответчика). Законодательство штатов предусматривает такую возможность в целях обеспечения условий секретности и неожиданности применения предупредительных мер для должника. Тем не менее, права должника также должны защищаться. Поэтому после применения предупредительной меры должник должен быть незамедлительно вызван судом, чтобы информация, имеющаяся у суда, была оценена в состязательном процессе. Такой подход был подтвержден решением Верховного суда США по делу *Mitchell v. W. T. Grant & Co*<sup>108</sup>.

Итак, американское право, так же как и английское, имеет систему разнообразных предупредительных мер и эффективно действующий механизм их реализации. При этом своеобразие американской правовой системы состоит в том, что если видовое определение предупредительных мер четко установ-

<sup>107</sup> *Digitrex Inc. v. Johnson*, 491 F. Supp. 66 (SONY 1980).

<sup>108</sup> *Mitchell v. W.T. Grant & Co*, 416 US 600 (1974).

лено в нормативных актах, то особенности механизма их реализации во многом определены прецедентами. Последнее позволяет гибко и быстро реагировать на конкретные отношения, что немаловажно для эффективности института предупредительных мер.

**Германия.** В Германии институт предупредительных мер играет достаточно важную роль в судебной практике по гражданским делам. Приблизительно 10% от общего объема работы участковых судов и судов земель составляет производство по принятию предупредительных мер<sup>109</sup>. Немецкое право знает два вида предупредительных мер: арест (*arrest*) и предварительный запрет (*einstweilige Verfügung*), что предусмотрено § 916 и 945 Гражданского Процессуального Уложения ФРГ (*Zivilprozess Ordnung*)<sup>110</sup>. Основное различие между ними состоит в том, что арест применяется в тех случаях, когда кредитор требует взыскания денежных сумм, а предварительный запрет – по требованиям неденежного характера.

Арест означает блокирование активов и имущества должника и может быть применен также в отношении физического лица (*Personlicher Arrest*) как защитная мера в делах имущественного характера (§ 918, 933 ГПУ. ФРГ)<sup>111</sup>. Однако этот вид санкций применяется в исключительных случаях.

Интересная особенность немецкого права состоит в том, что решение об аресте носит *обобщенный характер* и будет действительным без специального обозначения предмета ареста, т. е. без четкого указания имущества – объекта обеспечения. Специализация производится при исполнении, которое может выражаться в различных формах: запрет, конфискация или специальная запись в реестре недвижимости. Такой подход можно расценить как положительное достижение немец-

<sup>109</sup> Штанке, Э. Предварительная судебная защита прав в гражданском процессуальном праве Германии / Э. Штанке. – СПб., 2002. – С. 25.

<sup>110</sup> Бергманн, В. Гражданское процессуальное уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению / В. Бергманн. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 250-255.

<sup>111</sup> Там же, С. 255-257.

кой системы, так как на стадии исполнения сохраняется возможность варьирования и «подбора» необходимого объекта предупредительных мер.

Как и в законодательстве других государств, предупредительная мера может также распространяться на долги третьих лиц ответчику. Однако в немецком праве нет, как в Англии, специальной меры – разгласительного приказа, с помощью которой можно раскрыть состав имущества должника.

Арест имущества включает в себя судебный запрет должнику распоряжаться собственностью в соответствии с общими принципами, изложенными в § 134 и 137 Германского Гражданского уложения (*Bürgerliche Gesetzbuch*). Когда арест касается требований, запрет распоряжения также распространяется на третьих лиц. Более того, на третью сторону возлагается обязательство представить информацию, которое она может исполнить в течение 15 дней с момента извещения об аресте (§ 840 ГПУ ФРГ)<sup>112</sup>. Обязанность представить информацию носит общий характер (указывается сумма долга перед кредитором, другие его требования, другие аресты). Любая ошибка или недостаток, возникшие по вине третьей стороны, не влекут никаких последствий, кроме возмещения убытков. Добиваясь приказа об аресте, заявитель должен показать суду, что у него есть достаточно большой шанс выиграть спор по существу. В § 920 ГПУ ФРГ установлено, что требование должно заслуживать доверия как по своему основанию (причине), так и по обязательствам. Заявитель должен также показать, что существуют специальные обстоятельства, которые подвергают его требования опасности и которые оправдывают его обращение в суд по поводу применения предупредительных мер.

Признается, что кредитор добивается применения предупредительных мер на свой риск. Он может быть присужден к уплате убытков на основании § 945 ГПУ ФРГ, если добивался применения предупредительных мер необоснованно.

---

<sup>112</sup> Бергманн, В. Гражданское процессуальное уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению / В. Бергманн. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 259.

Арест может быть вынесен либо в присутствии обеих сторон, либо, что чаще, *ex parte* (в отсутствие ответчика). Должник имеет право на ходатайство о пересмотре решения, предусмотренного в § 924 ГПУ ФРГ. Пересмотр в соответствии с приведенной нормой не имеет отлагательного эффекта, но судья может приостановить исполнение предупредительной меры, ожидая результата пересмотра.

В соответствии с § 919 ГПУ ФРГ заявитель может подать свое ходатайство о применении предупредительных мер либо в суд, компетентный рассмотреть спор по существу, либо в суд по месту нахождения имущества, на которое налагается арест. Хотя это правило внутреннего права, оно распространяется и на отношения с иностранным элементом. Что касается предварительных запретов, то § 937 ГПУ ФРГ устанавливает, что только суд, компетентный по существу спора, вправе вынести такой запрет. В § 942 ГПУ ФРГ предусматриваются два исключения: для суда, в юрисдикции которого находится имущество (в исключительных случаях), или для суда, где предупредительная мера будет внесена в морские реестры. Арест распространяется на движимое и недвижимое имущество должника независимо от того, находится оно в пределах или за пределами Германии.

Итак, в немецком праве наряду с сохранением традиционных черт, присущих понятию и механизму реализации предупредительных мер, имеет место ряд особенностей: во-первых, на уровне закона сформулирован четкий критерий для применения отдельных видов предупредительных мер, в основе которого лежит принцип учета характера требований; во-вторых, сохраняется институт личного ареста должника-физического лица в качестве предупредительной меры; в-третьих, закрепляется общий характер приказа, т. е. применение предупредительной меры в виде ареста имущества осуществляется без указания конкретных объектов и конкретизируется на уровне исполнения; в-четвертых, на третью сторону возлагается обязанность по раскрытию информации об имуществе должника.

**Франция.** Институт мер принуждения (в том числе предупредительные меры) во Франции был реформирован на основании Закона «Об исполнении судебных решений» от 9 июля 1991 г. и Декрета о внесении изменений в гражданское процессуальное законодательство от 31 июля 1992 г., которые вступили в силу 1 января 1993 г.<sup>113</sup>

Статья 808 ГПК Франции, которая регламентирует деятельность *tribunal de Grande instance* (Суда высокой инстанции), позволяет суду, который рассматривает вопрос в рамках ускоренной процедуры, применить любые меры, которые серьезно не оспариваются или подтверждаются существом спора. Для применения этой статьи должна существовать *крайняя необходимость* (в общем понимании такого состояния). Так, ситуация будет расцениваться как состояние крайней необходимости, если ущерб, причиненный одной из сторон без применения таких предупредительных мер, станет непоправимым. Суд не должен решать какие-либо аспекты по существу спора, чтобы обосновать применение предупредительных мер. Кроме того, применяя эту норму законодательства, суд должен установить, что ущерб действительно является «нависшим» и необходимо предотвратить его возникновение. Из ст. 808 ГПК Франции явствует, что установление факта «нависшего» ущерба достаточно для подтверждения состояния крайней необходимости. Существует много подходов к пониманию «нависших убытков»: недобросовестная конкуренция; дела, связанные с торговлей на фондовой бирже, торговлей ценными бумагами; запрещение распространения фильмов и телевизионных программ; право бастовать и т. д. Формула «явно незаконное нарушение» здесь неприменима, так как она применяется в трудовом праве, в делах, касающихся частной жизни, в делах экономического характера (реклама, открытие и закрытие магазинов, организация коммерческой деятельности или рекламы), в делах, касающихся медицинских вопросов, и в делах о клевете, особенно в прессе и публикациях. Статья

<sup>113</sup> Пучинский, В.К. Гражданский процесс зарубежных стран / В.К. Пучинский. – М. : Зерцало, 2008. – С. 272.

809 ГПК Франции содержит норму о возможности вынесения приказа о промежуточном платеже в делах, где существование обязательства не может быть серьезно оспорено. Эта мера, именуемая «*refereprovision*», также существует и в других странах, например в Нидерландах<sup>114</sup>. Статья 809 ГПК Франции применяется без доказательства существования состояния какой-либо крайней необходимости. Временный платеж может взиматься как по спорам из контрактов, так и из деликтов.

Все меры, описанные выше, если они обеспечены состоянием крайней необходимости, могут быть вынесены *ex parte*, когда обстоятельства не требуют проведения двустороннего слушания (ст. 812 ГПК Франции).

Отдельного упоминания заслуживает особая защитная мера: это назначение администратора для осуществления полномочий в случаях, когда необходимо управление имуществом в отсутствие собственника или когда создалось кризисное положение в делах гражданской или коммерческой компании или ассоциации (например, банкротство).

Применительно к вопросам интеллектуальной собственности существует особая мера, именуемая «*конфискационный арест*» (*counterfeit attachment*), что предусмотрено ст. L332-1 – L332-4 Кодекса интеллектуальной собственности Франции. В соответствии с этими нормами может быть наложена предупредительная мера в виде запрета на нарушение прав интеллектуальной собственности или, другими словами, приостановлено производство и реализация незаконной продукции. Кодекс позволяет также наложить арест на продукцию незаконного копирования (ст. L331-1 – L331-4 КИС Франции). Таким же образом могут быть арестованы видеокопии и фонограммы (ст. L334-1 КИС Франции), а также предусмотрены дополнительные меры, например временное прекращение совершения действий, составляющих правонарушение (ст. L335-5 КИС Франции).

<sup>114</sup> Павлова, Н.В. Ускоренная судебная защита: Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе / Н.В. Павлова. – Г. : Дело, 2005. – С. 25.

При исполнении всех этих предупредительных мер, которые выносятся *ex parte*, судебный пристав присутствует при осуществлении запрета вместе с полицией (при необходимости). Эта мера похожа на предупредительные меры, которые предусматриваются *приказом Anton Piller* по английскому праву.

С момента вступления в силу упомянутого выше Закона от 9 июля 1991 г. его нормами регулируется поиск информации о банковских счетах должника. Поиск осуществляется Государственным прокурором по запросу судебного пристава, ответственного за принудительное исполнение запрета, с предоставлением документа, удостоверяющего, что судебное расследование в этих целях было безрезультатным. Государственный прокурор может проверять операции различных учреждений, в которых был открыт счет на имя должника, операции должника и его работодателя. Это – исчерпывающий перечень информации, которую вправе затребовать государственный прокурор. Более того, добытая информация может использоваться только в той степени, в какой это необходимо для защиты прав, являющихся предметом ходатайства о применении предупредительных мер. Ни при каких обстоятельствах полученная информация не может быть сообщена третьей стороне или включена в дело с персональными данными. Статья 41 Закона от 9 июля 1991 г. предусматривает в случае нарушения ее положений наказание за преступления, предусмотренные ст. 226-21 Уголовного кодекса Франции и возмещение ущерба от конфискации. Таким образом, государственный прокурор оказывается вовлеченным в применение предупредительных мер *ex parte*. С 1994 г. запрос от судебного пристава Государственному прокурору об изъятии информации о должнике направляется по компьютеру.

Наконец, следует уделить внимание предупредительным мерам, предусмотренным Законом «Об исполнении судебных решений» от 9 июля 1991 г. Согласно ст. 1 Закона, «любой кредитор может осуществлять предупредительные меры в целях охраны своих прав». С этой целью Законом предусмотрено, что принудительное исполнение приказов и защитных аре-



стов осуществляется судебными приставами: только они могут осуществлять исполнение таких предупредительных мер. Для защиты своего требования кредитор имеет право выбора предупредительных мер. Однако принудительное исполнение таких мер вовсе не обязательно влечет получение платежа по долгу, так как судья вправе отменить любую предупредительную меру, которая не относится к делу или оскорбительна, приказать кредитору возместить убытки, если арест был основан на злоупотреблениях.

Обеспечительный арест может касаться всего движимого имущества должника – как материального, так и нематериального. Задача ареста – поместить собственность должника за пределы его права распоряжения. Когда запрещение включает требование суммы денег, в акте о наложении запрета предусмотрено помещение за пределы распоряжения должника суммы, установленной судом, или, если в такой санкции нет необходимости, суммы, на которую налагается арест. Арест будет прекращен автоматически при внесении на депозит установленной суммы. Такой депозит превращается в специальную категорию депозитов, что дает кредитору приоритетное право требования.

Приказы об арестах выносятся в очень строгих процессуальных рамках. Декрет о внесении изменений в гражданское процессуальное законодательство от 31 июля 1992 г. урегулировал не только правовой статус запрета, но и временные рамки, в пределах которых должен быть извещен должник, а также разнообразные процедуры по оспариванию приказа. Эти формальности дифференцируются в зависимости от примененной предупредительной меры и вида имущества, к которому применена такая мера. Например, в законодательстве предусмотрены положения по аресту движимого имущества, требований членов товарищества и ценных бумаг. Так, если арест налагается на имущество, находящееся у третьего лица (*vis-a-vis*), приказ об аресте должен быть направлен должнику судом в течение недели, иначе арест прекращает свое действие.



Что касается подсудности дел о применении предупредительных мер, то Законом признается, что суд, который компетентен в отношении существа спора, компетентен и в отношении применения таких мер. Применительно к случаям взаимодействия судебных процессов главное правило заключается в том, что французские суды обладают правом выносить приказы в отношении собственности, расположенной во Франции, даже если у них нет юрисдикции по существу спора. Например, при крайней необходимости французский суд может вынести приказ о применении предупредительной меры, заключающейся в аресте земельного участка должника, или приказ в отношении ведения бизнеса, включающего собственность во Франции, даже если обе стороны находятся за границей.

Такой подход можно объяснить тем, что предупредительные меры являются подготовительными для исполнения окончательного решения, следовательно, они предвосхищают и гарантируют его эффект. В этом смысле предупредительные меры являются частью механизма исполнения судебного решения, поэтому предусматриваются правом и осуществляют-ся по месту расположения арестованных товаров или другого объекта обеспечения. Декрет 1992 г., адаптировавший применение Закона от 9 июля 1991 г. по вопросу исполнения, не изменил это правило, так, его статья 9 устанавливает, что судом, который будет обладать территориальной юрисдикцией, является суд, где предупредительная мера исполняется. Однако далее истцу предоставляется право выбора: он также может заявить свое заявление о применении предупредительных мер в суд по месту нахождения должника. Если должник живет за границей или место его резидентства неизвестно, то единственным компетентным судом является суд места исполнения предупредительной меры.

Таким образом, в качестве достоинств французской системы регулирования предупредительных мер можно назвать следующие черты: довольно четкое установление критериев крайней необходимости, дифференцированная система предупредительных мер и четкий механизм их реализации.

## **Глава 2**

### **МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ ИНСТИТУТА ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНЫХ МЕР В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ**

Толкование любого явления предполагает исследование комплекса существенных (природообразующих) черт этого явления и их обобщение, фиксацию общих и специфических признаков. Достижение данной цели опирается на использование различных методов.

Что же понимает современная международная практика и законодательство зарубежных государств и Украины под действиями, направленными на реализацию предупредительных мер? Каков механизм их реализации? Какие виды предупредительных мер предусмотрены в хозяйственном процессуальном законодательстве? Исследование этих вопросов – необходимое условие комплексного понимания института предупредительных мер в хозяйственном процессе.

С теоретической точки зрения к элементам механизма реализации предупредительных мер вполне уместно отнести критерии следующего порядка: юридические и фактические основания применения предупредительных мер; цели применения предупредительных мер; виды предупредительных мер; особенности процессуальной формы применения предупредительных мер; основания определения юрисдикции суда по применению предупредительных мер.

#### **2.1. Основания применения предупредительных мер в хозяйственном процессе**

Основания применения предупредительных мер, предусмотренные ст. 43<sup>1</sup> ХПК Украины состоят в том, что лицо, которое имеет основания опасаться, что предоставление нужных

для нее доказательств станет со временем невозможным или затрудненным, а также имеет основания считать, что его права нарушены или существует реальная угроза их нарушения, имеет право обратиться в хозяйственный суд с заявлением о применении предупредительных мер до предъявления иска в суд.

Положения действующего законодательства Украины и обобщение судебной практики хозяйственных судов Украины позволили решить главную проблему, связанную с поиском ответа на вопрос, в каких случаях применение предупредительных мер в хозяйственном процессе действительно возможно.

Потребность в наличии предупредительных мер в украинской правовой системе обусловлена, во-первых, общеправовыми, внешними причинами появления таких мер, заключающихся в необходимости соответствия украинского законодательства международно-правовым стандартам в части предоставления участникам экономического оборота всего спектра средств процессуальной защиты в случае нарушения либо угрозы нарушения их прав, и, во-вторых, традиционными для всего мирового процесса причинами процессуального характера. В основе второй группы причин лежит необходимость достижения определенных процессуальных целей.

В соответствии с нормами ХПК Украины предупредительные меры направлены на достижение двух видов *специальных процессуальных целей*: 1) обеспечения предоставления необходимых для рассмотрения и разрешения спора доказательств; 2) предотвращения нарушения прав заявителя. Данные цели раскрываются через **основания применения предупредительных мер**, которые сформулированы в ст. 43<sup>1</sup> ХПК Украины.

Так, в Постановлении Высшего хозяйственного суда Украины от 04.02.2009 г. по делу № 19574 о рассмотрении кассационной жалобы Всеукраинской общественной организации Общества «Знание» Украины на Постановление от 01.10.2008 г.

Киевского апелляционного хозяйственного суда по заявлению Всеукраинской общественной организации Общества «Знание» Украины к ООО «Заріччя-Буд», ООО «Готельні інновації», ООО «Юридичні радники» о применении предупредительных мер, указано, что в соответствии с п. 9 Информационного письма ВХСУ «О некоторых вопросах практики применения предупредительных мер» от 20.04.2007 г. № 01-8/251 при принятии решения о применении предупредительных мер хозяйственный суд должен осуществить оценку обоснованности доводов заявителя о необходимости их применения с учетом следующего: 1) разумности, обоснованности и адекватности требований заявителя; 2) наличия связи между конкретным видом предупредительных мер и предметом соответствующего будущего искового требования, которое заявитель должен подать в хозяйственный суд в 5-дневный срок с момента вынесения определения о применении предупредительных мер; 3) вероятности наступления обстоятельств, указанных в ст. 43<sup>1</sup> ХПК Украины; 4) предотвращения нарушения в связи с применением предупредительных мер прав и охраняемых законом интересов третьих лиц<sup>115</sup>.

В настоящее время хозяйственный суд может вынести определение о применении предупредительных мер в том случае, когда имеет место одно из двух оснований, перечисленных в ст. 43<sup>1</sup> ХПК Украины<sup>116</sup>. Иными словами, применение предупредительных мер возможно только тогда, когда необходимо достижение одной из двух вышеназванных процессуальных целей.

Следовательно, указанный в законе перечень оснований является, с одной стороны, исчерпывающим, а с другой – альтернативным.

<sup>115</sup> Постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 04.02.2009г. по делу № 19574, «ЛИГА: ЗАКОН ПРЕМИУМ 8.1.1.»; файл SD090272.LHT.

<sup>116</sup> Хозяйственное процессуальное право Украины: Учебник / Е.О. Харитонов [и др.]; под ред. Е.И. Харитоновой. – Х. : Одиссей, 2007. – С. 182.

Это означает, что заявителю достаточно мотивировать хотя бы одно из оснований применения предупредительных мер. Хозяйственный суд не должен требовать от заявителя доказательств угрозы потери доказательств и угрозы нарушения прав заявителя в комплексе. Достаточно наличия одного критерия, но он должен быть мотивирован конкретными обстоятельствами, например: подготовкой партии контрафактной продукции к продаже; реализацией пиратских копий CD дисков – эти обстоятельства свидетельствуют об угрозе потери доказательств по делу; незначительным объемом имущества должника либо действиями последнего по уменьшению его объема; готовностью морского судна к отходу из морского порта; значительными объемами продаваемой контрафактной продукции; незаконными действиями, ущемляющими права акционера, и т. п., – эти обстоятельства свидетельствуют об угрозе нарушения прав заявителя. Следовательно, заявление заявителя о применении предупредительных мер должно носить *мотивированный характер*. Хозяйственные суды должны отказывать в применении предупредительных мер, если заявитель не обосновал причины обращения с заявлением об их применении конкретными обстоятельствами, подтверждающими необходимость применения предупредительных мер, и не представил доказательства, подтверждающие его доводы.

Учитывая, что предупредительные меры применяются хозяйственным судом до подачи иска в суд, заявитель, как правило, должен представить суду также доказательства *наличия имущественных требований* к должнику. Такими доказательствами могут быть сведения о регистрации права собственности, коммерческий контракт, выписки из лицевого счета о перечислении денежных средств и т. д..

Дифференцированное выделение двух отдельных оснований не означает, что в рамках конкретного правоотношения они не могут существовать в комплексе. Нередко правоотношения складываются таким образом, что имеет место как угроза потери доказательств правонарушения, так и угроза на-

рушения прав заявителя. В таком случае предупредительная мера носит комплексный характер.

При оценке наличия или отсутствия оснований применения предупредительных мер хозяйственный суд должен установить, что считать *достаточным обоснованием* необходимости их применения. Безусловно, в каждом конкретном случае степень обоснованности оценивается хозяйственным судом. При этом данный аспект может быть основанием для обжалования определения о применении предупредительных мер или определения об отказе в применении предупредительных мер в вышестоящую инстанцию.

Поэтому при оценке наличия или отсутствия оснований для применения предупредительных мер хозяйственный суд должен использовать такой важный принцип процессуальной формы данного института, как *дискреционный характер применения предупредительных мер*. Этот принцип означает, что суд должен оценить на основе доводов, представленных заявителем, насколько необходимо применение соответствующих предупредительных мер. Потребность в применении таких предупредительных мер должна оцениваться через критерий «крайней необходимости», т. е. предупредительные меры должны применяться тогда, когда иным образом на данном этапе развития правоотношений защитить права субъекта невозможно.

Важное значение при рассмотрении хозяйственным судом вопроса о применении предупредительных мер имеет также сохранение баланса интересов всех участников спорного правоотношения. Поэтому необходимость принятия предупредительных мер должна быть заявителем надлежащим образом обоснована и мотивирована.

В соответствии с п. 1.1. Информационного письма Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики применения предупредительных мер» № 01-8/251 от 20.04.2007г. при подаче заявления о применении предупредительных мер заявитель должен обосновать причины такого об-

ращения. С этой целью и с учетом положений ст. 33 ХПК Украины, обязательным является подача доказательств наличия фактических обстоятельств, с которыми связано применение предупредительных мер. При решении вопроса о применении предупредительных мер хозяйственный суд должен осуществить оценку обоснованности доводов заявителя о необходимости применения соответствующих мер с учетом:

- разумности, обоснованности и адекватности требований заявителя. Адекватность предупредительной меры определяется ее соответствием требованиям, на обеспечение которых она применяется. Оценка такого соответствия осуществляется хозяйственным судом, в частности, с учетом соотношения права (интереса), о защите которого просит заявитель, со стоимостью имущества, на которое заявитель просит наложить арест;
- наличия связи между конкретным видом предупредительных мер и предметом соответствующего будущего искового требования, которое заявитель обязан подать в хозяйственный суд в 5-дневный срок со дня вынесения определения о применении предупредительных мер;
- возможности наступления обстоятельств, указанных в ст. 43<sup>1</sup> ХПК Украины (предоставление необходимых заявителю доказательств станет невозможным либо осложненным; нарушение прав заявителя либо реальная угроза их нарушения) в случае непринятия таких мер;
- предотвращения, в связи с применением таких предупредительных мер, нарушений прав и охраняемых законом интересов третьих лиц.

Таким образом, при обращении в соответствующий хозяйственный суд с заявлением о применении предупредительных мер заявителем должно быть представлено документальное подтверждение того, что права заявителя нарушены или существует реальная угроза их нарушения и/или непринятие предупредительных мер может впоследствии затруднить или сде-

лать невозможной предоставление необходимых для заявителя доказательств.

Кроме того, следует иметь ввиду, что предупредительные меры в виде наложения ареста на имущество являются крайними мерами, их применение способно в значительной мере ограничить правомочия собственника такого имущества, а в некоторых случаях даже парализовать его хозяйственную деятельность, поэтому хозяйственный суд должен с особой тщательностью подходить к решению вопроса о наличии оснований для применения такой предупредительной меры.

В связи с изложенным можно сделать вывод, что достаточным основанием для применения предупредительной меры в виде наложения ареста на имущество не должно служить одно лишь указание заявителем на неисполнение должником обязательств и возникшие предположения о возможном принятии им мер по сокрытию своего имущества. Вместе с тем представляется весьма дискуссионной позиция В. В. Яркова, суть которой состоит в том, что предупредительные меры не могут применяться в тех случаях, когда отсутствует сам факт нарушения прав истца, в отношении которого могут быть применены предупредительные меры<sup>117</sup>. На наш взгляд, чтобы обратиться с заявлением о применении предупредительных мер, заинтересованное лицо не должно дожидаться нарушения своих прав, поскольку подобный подход противоречит сущности предупредительных мер.

В мировой практике используются иные основания применения предупредительных мер: 1) обеспечение фактического эффективного исполнения будущего судебного решения; 2) предотвращение причинения значительного ущерба заявителю.<sup>118</sup>

<sup>117</sup> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. проф. В.В. Яркова. – М. : Изд-во БЕК, 2003. – С. 238.

<sup>118</sup> Павлова, Н.В. Предварительные обеспечительные меры в международном гражданском процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / Н.В. Павлова. – М., 2002.



Первое основание носит сугубо обеспечительный характер, присущий всем обеспечительным мерам, то есть соответствующие меры, например, арест имущества, должны обеспечивать эффективное фактическое исполнение будущего судебного решения по сути спора, в том случае, когда такое исполнение может быть затруднено либо невозможно, в том числе, если исполнение судебного решения предполагается за пределами Украины. Фактически невозможность исполнения судебного решения может выражаться в угрозе растраты и сокрытия имущества должника, переводе имущества в юрисдикцию суда другого государства, в наличии ограниченного количества имущества должника в пределах юрисдикции суда и так далее. Применение хозяйственным судом предупредительной меры, например, ареста имущества должника, позволит исполнить будущее решение хозяйственного суда по такому делу, за счет арестованного имущества или будет стимулировать должника к добровольному исполнению судебного решения за счет иного имущества.

Второе основание – предотвращение ущерба заявителю – используется в процессуальном праве многих стран и в наднациональных актах. Предотвращение ущерба касается отношений по защите прав интеллектуальной собственности, отдельных прав в инвестиционной сфере, то есть тех отношений, в которых ущерб может прогрессировать с колоссальной скоростью. В таких случаях предупредительные меры носят больше защитный характер, то есть направлены на сохранение *status quo*, и применяются судами в целях сохранения положения, существующего между сторонами, для того, чтобы оно не ухудшалось.

Представляется, что два вышеуказанных основания, применяемые в мировой практике, но не закрепленные в украинском хозяйственно-процессуальном законодательстве в качестве оснований для применения предупредительных мер, играют важную роль при определении оснований применения предупредительных мер, поэтому необходимо внести допол-

нения в статью 43<sup>1</sup> ХПК Украины, добавив к существующим основаниям применения предупредительных мер еще два основания: 1) обеспечение эффективного исполнения будущего судебного решения; 2) предотвращение причинения значительного ущерба заявителю.

Как справедливо замечено А. И. Щукиным, предупредительные меры призваны гарантировать возможность реализации исковых требований или способствовать сохранению существующего положения между сторонами до вынесения окончательного судебного решения по делу<sup>119</sup>. В случае уже состоявшегося нарушения прав истца (заявителя) интерес в применении предупредительных мер зачастую может быть утрачен.

Также в рамках определения оснований применения предупредительных мер, можно выделить особый, специальный критерий – *исполнение судебного решения за рубежом*.

Критерий «исполнение судебного решения за рубежом» является весьма дискуссионным в рамках не только международной процессуальной доктрины, но и судебной практики. Противники наличия этого критерия в качестве основания применения предупредительных мер считают, что такой подход не обеспечивает равенства участников процесса. Зачастую это выражается в неравном отношении к внутренним и иностранным участникам, так как исполнение судебного решения за рубежом, как правило, осуществляется не в пользу иностранного субъекта. Сторонники применения такого критерия исходят из того, что вероятность фактического исполнения судебного решения за рубежом очень мала: например, из-за отсутствия международного договора, предусматривающего взаимное исполнение судебных решений, непризнания государством фактической взаимности и т. п. Поэтому в таких обстоятельствах применение предупредительных мер может

<sup>119</sup> Щукин, А.И. Применение обеспечительных мер / А.И. Щукин // Арбитражная практика. – 2004. – № 3. – С. 47.

служить весьма весомой гарантией защиты законных прав и охраняемых законом интересов заявителя.

Первый подход – наличие специального основания об исполнении судебного решения за рубежом – зародился в рамках ЕС, вскользь он был затронут Судом ЕС. Однако следует признать – и сторонники такого подхода это признают, – что он состоятелен лишь тогда, когда есть реально действующий механизм взаимного исполнения судебных решений. В странах Западной Европы такой механизм существует: это Брюссельско-Луганские соглашения о подсудности и исполнении решений по торговым и коммерческим делам<sup>120</sup>. У Украины мало международных договоров, предусматривающих взаимное признание и исполнение судебных решений по коммерческим (хозяйственным) спорам. Фактически механизм исполнения охватывает только страны, входящие в Содружество Независимых Государств. Следовательно, включение в украинское хозяйственно-процессуальное законодательство такого основания применения предупредительных мер, как исполнение судебного решения за рубежом, на современном этапе вполне оправданно. Однако это не означает, что во всех случаях исполнения судебного акта за рубежом автоматически должны применяться предупредительные или иные обеспечительные меры. Суд должен оценить, насколько серьезна угроза неисполнения будущего судебного акта, имеет ли место между Украиной и государством исполнения международный договор о правовой помощи или нет, и только, после оценки всех представленных доводов, выносить решение по этому вопросу.

---

<sup>120</sup> Плигин, Н.В. Юрисдикция судов по гражданским и коммерческим делам в условиях единого правового пространства (на примере стран-членов ЕС и ЕАСТ) / Н.В. Плигин // Российский ежегодник международного права. – 1992. – С. 210. Плигин, Н.В. Признание и приведение в исполнение судебных решений в странах ЕС и ЕАСТ: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: / Н.В. Плигин. – М., 1993.

## 2.2. Виды предупредительных мер в хозяйственном процессе

Перечень предупредительных мер, закрепленный в ст. 43<sup>2</sup> ХПК Украины, является исчерпывающим<sup>121</sup> и включает в себя: 1) истребование доказательств; 2) осмотр помещений, в которых происходят действия, связанные с нарушением прав; 3) наложение ареста на имущество, которое принадлежит лицу, относительно которого применены предупредительные меры, и находится у этого лица либо у третьих лиц.

*1), 2) Истребование доказательств и осмотр места правонарушения.*

Предупредительные меры в виде истребования доказательств и осмотра помещений, в которых происходят действия, связанные с нарушением прав также являются своеобразным видом досудебного обеспечения, больше все же относящегося к институту обеспечения доказательств.

Положения ХПК Украины, объединяющие институт обеспечения доказательств с институтом предупредительных мер вызывают возражения в первую очередь потому, что предупредительные меры и обеспечение доказательств – принципиально разные институты процессуального права, предназначенные для достижения различных целей неодинаковыми способами. Если целью обеспечительных мер в целом является гарантирование реального исполнения будущего судебного решения в условиях, когда непринятие таких мер позволит будущему ответчику исключить или затруднить возможность исполнения будущего судебного акта, то целью обеспечения доказательств является создание условий для установления истины по делу с использованием доказательств, относительно которых есть основания полагать, что они будут утрачены к

---

<sup>121</sup> Беляневич, В.Е. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины: (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 августа 2007г.); Научно-практический комментарий. – Издание третье / В.Е. Беляневич. – К.: Издательство «Юстиниан», 2008. – С. 393.

моменту начала судебного разбирательства. При принятии предупредительных мер способом достижения указанной цели является установление различных запретов и ограничений в отношении должника или третьих лиц; при обеспечении доказательств способом достижения соответствующей цели выступает немедленное восприятие судом доказательства, относительно которого есть основания полагать, что впоследствии такое восприятие окажется невозможным или затруднительным, и фиксация содержащейся в нем информации. Принципиально разными являются сами действия, совершаемые хозяйственным судом при применении предупредительных мер, направленных на эффективное исполнение будущего судебного решения и при обеспечении доказательств. В первом случае это применение предупредительных мер путем вынесения определения хозяйственным судом о применении предупредительных мер в виде ареста имущества, причем вынесением определения собственная деятельность хозяйственного суда заканчивается, дальнейшая реализация этих мер будет проходить за рамками судебного процесса (либо в ходе исполнительного производства, либо через действия уполномоченных органов при наложении ареста на имущество). В отношении же обеспечения доказательств деятельность хозяйственного суда не ограничивается только вынесением определения об обеспечении доказательства, но после удовлетворения соответствующего заявления и вынесения упомянутого определения именно сам хозяйственный суд и реализует его (истребует доказательство, организывает осмотр места правонарушения, осматривает вещественное доказательство, назначает экспертизу и т. д.).

Принципиально важно подчеркнуть, что, обеспечивая доказательства, хозяйственный суд не может совершать никаких «особых» действий с доказательствами по сравнению с теми традиционными действиями по собиранию и исследованию доказательств, которые он совершил бы в ходе судебного разбирательства. Обеспечение доказательств – это те же самые

процессуальные действия по восприятию и фиксации доказательственной информации, которые были бы совершены в ходе рассмотрения дела, но обстоятельства вынуждают совершить их немедленно, не дожидаясь не только заседания хозяйственного суда, но даже и подачи соответствующего иска в хозяйственный суд, ибо в противном случае доказательство «не доживет» до рассмотрения дела.

Поэтому предложенное законодателем решение вопроса о порядке обеспечения доказательств в рамках процедуры применения предупредительных мер вызывает серьезную дискуссию в научных кругах. Так, проф. И. В. Решетникова, анализируя статьи процессуального закона о предварительном обеспечении доказательств, указывает, что «обеспечение доказательств не является обеспечением имущественных требований»<sup>122</sup>, однако далее полностью распространяет на обеспечение доказательств до предъявления иска правила о предварительном обеспечении имущественных интересов. В частности, по мнению проф. И. В. Решетниковой, вынося определение о применении предупредительных мер в виде истребования доказательств, суд должен установить срок для подачи искового заявления по требованию, в связи с которым судом приняты такие предупредительные меры. Если исковое заявление не подано в этот срок, «обеспечение отменяется тем же судом. Об отмене обеспечения доказательств выносится определение». Многие исследователи считают, что согласиться с подобным толкованием не представляется возможным: отменить обеспечение доказательств вообще невозможно, если оно состоялось. Например, если хозяйственный суд применил предупредительные меры в виде истребования доказательств реализации контрафактной продукции, и факт реализации контрафактной продукции зафиксирован в акте, то «отменить» такой акт невозможно: информация получена и зафиксирована в надлежащей форме,

---

<sup>122</sup> Решетникова, И.В. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / И.В. Решетникова // – М. : Норма, 2008. – С. 255.

и акт находится у лица, ходатайствовавшего о применении таких предупредительных мер, и такое лицо может воспользоваться полученным доказательством в соответствующем процессе как надлежащим доказательством. Никакой отмены обеспечения доказательств воспрепятствовать этому невозможно, да и отменить можно то, что действует, но определение хозяйственного суда о применении предупредительных мер в виде истребования доказательства или осмотра места правонарушения после его фактического исполнения перестает действовать, ибо таковым исполнением его действие исчерпывается. Поэтому, в рамках хозяйственного процесса необходимо говорить не об отмене обеспечения доказательств, а о прекращении действия предупредительной меры.

Таким образом, институт обеспечения доказательств в хозяйственном процессе регулируется как нормами ХПК Украины, регулирующими применение хозяйственным судом предупредительных мер (то есть обеспечение доказательств до предъявления иска в хозяйственный суд), так и специальными нормами ХПК Украины, регулирующими истребование доказательств во время рассмотрения хозяйственным судом дела по существу. Истребование доказательств осуществляется по правилам ст. 38 ХПК Украины, касающимся истребования доказательств во время рассмотрения хозяйственного дела по существу. Осмотр помещений, в которых происходят действия, связанные с нарушением прав, должен осуществляться в соответствии с порядком, установленным ст. 39 ХПК Украины, как осмотр и исследование письменных и вещественных доказательств в месте их нахождения.

Необходимо понимать, что от наличия надлежащих доказательств зачастую зависит успех иска в целом. Особенно важное значение предупредительные меры в виде истребования доказательств и осмотра места правонарушения имеют в сфере защиты имущественных прав интеллектуальной собственности. Одной из специфических черт дел о защите прав интеллектуальной собственности является вероятность быстрого



уничтожения доказательств. Достаточно назвать сферу Интернет. Сайт с незаконно размещенным товарным знаком, зарегистрированным за иным субъектом хозяйствования, или статьей, размещенной без разрешения автора, может исчезнуть в считанные секунды. Поэтому необходимы такие же быстрые средства защиты и фиксирования правонарушений. Зачастую такими средствами могут выступать только предупредительные меры в виде истребования доказательств, так как для подачи иска требуется какое-то время. Поэтому в рамках Всемирной торговой организации наличие в законодательстве государств подобного средства защиты признано в качестве необходимого стандарта.

Так, в ст. 41 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)<sup>123</sup> установлено требование к странам-членам ВТО, обязывающее их предусмотреть в своем внутреннем законодательстве «средства судебной защиты, играющие сдерживающую роль в отношении дальнейших нарушений». Статья 50 названного Соглашения предусматривает, что «судебные органы имеют право вынести определение, предписывающее принятие незамедлительных и эффективных временных мер, направленных на: ... б) сохранение соответствующих доказательств, относящихся к предполагаемым нарушениям. Судебные органы имеют право, где это уместно, принимать временные меры незамедлительно, в отсутствие другой стороны, в частности, в случаях, когда существует вероятность того, что любая задержка может причинить непоправимый вред правообладателю или когда очевиден риск того, что улики будут уничтожены».

Применительно к предупредительным мерам в виде истребования доказательств важное значение приобретает *юридическое основание применения данного средства*, которое в

<sup>123</sup> Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности от 15.04.1994 г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981\\_018](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_018).



этом случае носит особый характер и сформулировано в ст. 43<sup>1</sup> ХПК Украины. Таким основанием является *невозможность* либо *затруднительность* предоставления в хозяйственный суд необходимых для полного и объективного рассмотрения дела доказательств.

Кроме того, нормы ХПК Украины устанавливают особые требования к обоснованию необходимости применения предупредительных мер в виде истребования доказательств. Хозяйственный суд вправе удовлетворить заявление о применении такой предупредительной меры, если заявитель привел *обстоятельства*, для подтверждения которых необходимы истребуемые доказательства, а также *причины*, побудившие обратиться с заявлением об их обеспечении.

Прежде всего, такие доказательства должны подтверждать факт незаконного использования объекта интеллектуальной собственности, а также права заявителя на данный объект.

Рассмотрим в качестве примера дело из практики автора в одном из хозяйственных судов, куда обратилась иностранная компания – обладатель авторского права на программное обеспечение для компьютеров. В заявлении компания обращалась с просьбой о применении предупредительных мер в виде осмотра персональных компьютеров, используемых в компьютерном колледже, с целью выявления содержащихся в их памяти (на жестких дисках) экземпляров программ для компьютеров, авторские права на которые принадлежат заявителю. Иностранная компания указала, что намерена обратиться в хозяйственный суд с исковым заявлением к компьютерному колледжу о прекращении нарушения авторских прав в виде незаконного использования указанного программного обеспечения и о возмещении понесенных вследствие этого убытков. Заявитель сослался на необходимость получения данных доказательств для подтверждения факта использования программного обеспечения на жестких дисках (в памяти) компьютеров, принадлежащих компьютерному колледжу, без разрешения правообладателя, что будет свидетельство-

вать о нарушении исключительных прав заявителя, и указал, что к моменту рассмотрения спора по существу названные доказательства могут быть уничтожены предполагаемым нарушителем посредством удаления программного обеспечения из памяти компьютеров. Кроме того, осмотр позволит установить идентичность программного обеспечения, используемого на компьютерах компьютерного колледжа, программному обеспечению, авторские права на которое принадлежат заявителю.

При рассмотрении заявления хозяйственный суд признал его обоснованным, так как заявитель привел обстоятельства, для подтверждения которых необходимы доказательства (факт незаконного использования программного обеспечения, идентичность программному обеспечению, авторские права на которое принадлежат заявителю), а также привел веские доводы, побудившие его обратиться в хозяйственный суд с заявлением о применении предупредительных мер.

Вместе с тем *истребуемые доказательства должны быть доступны*. Такое требование предусмотрено в качестве стандарта в ч. 2 ст. 41 Соглашения ТРИПС. Наличие критерия доступности обусловлено тем, что в противном случае применяемые предупредительные меры становятся неоправданными. Так, названная норма Соглашения ТРИПС предусматривает, что «процедуры, обеспечивающие защиту прав интеллектуальной собственности, должны быть равными и справедливыми. Они не должны быть излишне сложными или дорогостоящими и не должны приводить к необоснованному увеличению сроков или к неоправданным задержкам». Применение предупредительных мер представляет собой применение ускоренных мер защиты, поэтому излишние формальности могут лишить их должного эффекта.

3) *Наложение ареста на имущество, принадлежащее лицу, в отношении которого применяются предупредительные меры, и находящееся у него либо у третьих лиц.*

Самым распространенным видом предупредительных мер является наложение ареста на имущество, которое принадлежит лицу, в отношении которого применяются предупредительные меры, и находится у этого лица либо у третьих лиц.

При аресте имущества оно не может быть продано, обменяно, подарено, сдано в наем, заложено или уничтожено. Арест имущества не препятствует пользованию им, если это не ведет к уничтожению имущества или уменьшению его ценности.

Наложение ареста на имущество, принадлежащее лицу, относительно которого применяются предупредительные меры, и находящееся у него или у третьих лиц, предназначено обеспечить восстановление нарушенного права заявителя, устранить угрозу причинения ущерба заявителю и обеспечить эффективное исполнение будущего решения хозяйственного суда. Наложение ареста на денежные средства как предупредительная мера не допускается.

Арест, как предупредительная мера, может быть наложен на любое имущество (кроме денежных средств), в частности и на то имущество, которое не связано с нарушением права или угрозой такого нарушения, о котором указывается в заявлении о применении предупредительных мер.

В соответствии с п. 5.6.1 Инструкции об осуществлении исполнительных действий, утвержденной приказом Министерства юстиции Украины 15 декабря 1999г. № 74/5<sup>124</sup>, арест имущества состоит в проведении его описи, объявлении запрета на его распоряжение, а в случае необходимости – в ограничении права пользования имуществом или его изъятии у должника и передачи на хранение другим лицам. В соответствии с п. 5.6.2 этой же Инструкции (пункт 5.6.2 с дополнением, внесенным согласно приказу Министерства юстиции Украины от 21.04.2005г. № 40/5) предупредительная мера в

---

<sup>124</sup> Об утверждении Инструкции об осуществлении исполнительных действий: Приказ Министерства юстиции Украины от 15.12.1999г. № 74/5 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 51. – Ст. 2563.

виде ареста на имущество должника может осуществляться государственным исполнителем путем:

- вынесения постановления об открытии исполнительного производства, которым накладывается арест на имущество должника и объявляется запрет на его отчуждение;
- вынесения постановления об аресте имущества должника и объявления запрета на его отчуждение;
- проведения описи имущества должника и наложения на него ареста.

В соответствии со ст. 23 Закона Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их ограничений»<sup>125</sup> определение хозяйственного суда о применении обеспечительных мер является основанием для государственной регистрации ограничений вещных прав на недвижимое имущество.

В соответствии со ст. 37 Закона Украины «Об обеспечении требований кредиторов и регистрации отягощений»<sup>126</sup> наложение ареста на движимое имущество на основании определения суда о применении обеспечительных мер, в том числе для обеспечения гражданского иска или при открытии производства по делу о банкротстве гражданина-предпринимателя принадлежит к публичным отягощениям, и в соответствии со статьей 43 этого же Закона это отягощение регистрируется на основании заявления кредитора в Государственном реестре отягощений движимого имущества, порядок ведения которого утвержден Постановлением Кабинета Министров Украины от 5 июля 2004г. № 830<sup>127</sup>. Следует иметь в виду, что публичное

---

<sup>125</sup> О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их ограничений: Закон Украины от 01.07.2004 г. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

<sup>126</sup> Об обеспечении требований кредиторов и регистрации отягощений: Закон Украины от 18.11.2003 г. № 1255-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 11. – Ст. 140.

<sup>127</sup> Об утверждении Порядка ведения Государственного реестра отягощений движимого имущества: Постановление Кабинета Министров Украины от 05.07.2004г. № 830 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 27. – С. 196. – Ст. 1770.

отягощение вступает в силу с момента его регистрации в Государственном реестре отягощений движимого имущества (ст. 37 Закона).

Особенности ареста морских судов изложены в Кодексе торгового мореплавания Украины<sup>128</sup>. В соответствии со ст. 41 КТМ Украины арест судна означает любое задержание судна или ограничение в его передвижении, которые осуществляются для обеспечения морских требований, указанных в статье 42 КТМ Украины, во время пребывания судна в морском порту Украины. В соответствии со ст. 42 КТМ Украины судно может быть арестовано только по морским требованиям. Морское требование – это требование, которое возникает из права собственности и других имущественных прав на судно, строительства судна, управления, эксплуатации или коммерческого использования судна, залога судна или осуществления мер, связанных со спасением судна, а именно требования в связи с: 1) причинением вреда в результате потери или повреждения имущества в связи с эксплуатацией судна; 2) причинением вреда в результате лишения жизни или повреждения здоровья на суше или на воде в прямой связи с эксплуатацией судна; 3) причинением вреда окружающей природной среде; 4) вознаграждением за осуществление спасательных мероприятий или за выполнение обязательств любых договоров о спасении; 5) компенсацией и иными суммами, подлежащими уплате за устранение или попытку устранения угрозы причинения вреда, за применение предупредительных мер или осуществление аналогичных операций; 6) поднятием, отдалением или уничтожением судна, которое стало обломками, или его груза и вызванными этим затратами; 7) любым договором использования или фрахтования судна; 8) любым договором перевозки груза или пассажиров на судне; 9) потерей или повреждением груза, включая багаж, при перевозке или в связи с ним; 10) общей

---

<sup>128</sup> Кодекс торгового мореплавания Украины: Закон Украины от 23.05.1995 г. № 176/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52. – Ст. 349.

аварией; 11) лоцманской проводкой и уплатой лоцманского сбора; 12) буксированием; 13) снабжением продуктами питания, материалами, топливом, запасами, оснащением, включая контейнеры, для эксплуатации судна или его содержания; 14) строительством, ремонтом, перестройкой или переоборудованием судна; 15) сборами в порту, канале и других судоходных водах, а также в доке; 16) заработной платой и другими средствами, которые должны быть выплачены членам командного состава и другим членам экипажа в связи с выполнением ими своих служебных обязанностей на борту судна, включая затраты на репатриацию и взносы по социальному страхованию, которые уплачиваются от их имени; 17) дисбурсментскими затратами, которые осуществляются относительно судна капитаном, собственником, фрахтователем или агентом; 18) страховой премией, включая взносы за взаимное страхование, которые уплачиваются относительно судна его собственником или фрахтователем по бербоут-чартеру; 19) любым комиссионным, брокерским или агентским вознаграждением, которое уплачивается относительно судна его собственником или фрахтователем по бербоут-чартеру; 20) любым спором о праве собственности на судно или о владении им; 21) любым спором между двумя или несколькими собственниками судна относительно использования судна и распределения прибыли; 22) залогом судна; 23) любым спором, который возникает из договора купли-продажи судна.

Необходимо обратить внимание на то, что до момента вступления в силу на территории Украины Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (Брюссель, 1952 год), в соответствии со ст. 14 КТМ Украины, устанавливающей коллизионные нормы, правила КТМ Украины относительно ареста морских судов применялись лишь к морским судам, которые зарегистрированы на Украине. Эта коллизионная норма, к счастью, прекратила свое действие с 16 мая 2012 года, когда на территории Украины стала действовать Международная конвенция об

унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (Брюссель, 1952 год)<sup>129</sup>. Кроме того, следует учитывать особенности применения ареста государственных морских судов. Согласно ст. 18 КТМ Украины, на суда, которые находятся в государственной собственности, не может быть наложен арест или взыскание без согласия государственного органа, который осуществляет управления этим имуществом, если эти суда используются исключительно для несения государственной службы. Однако, в соответствии со ст. 47 КТМ Украины правила относительно ареста судов применяются к судам, которые находятся в государственной собственности и осуществляют исключительно коммерческую деятельность. Детально вопросы ареста морских судов в качестве предупредительной меры в хозяйственном процессе будут рассмотрены нами отдельно в разделе 3.2. настоящей работы.

Среди ученых и практиков живой интерес вызывает третий вид предупредительных мер – наложение ареста на имущество, принадлежащее лицу, относительно которого применены предупредительные меры, и находящееся у этого лица либо у третьих лиц. Важный вопрос: понимается ли в ст. 43<sup>2</sup> Хозяйственного процессуального кодекса Украины под имуществом только движимое и недвижимое имущество, или, может быть, как и в правовом регулировании мер по обеспечению иска, речь идет и об аресте денежных средств? Масла в огонь подливает радикальная практика некоторых местных хозяйственных судов, в частности Определение Хозяйственного суда Полтавской области от 31.10.2013г. по делу № 917/2120/13 о применении предупредительных мер в виде ареста денежных средств<sup>130</sup>, где суд указал, что «предложенный Заявителем вид предупредительной меры соответствует

<sup>129</sup> Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (Брюссель, 1952 год) [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g89](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_g89).

<sup>130</sup> Определение Хозяйственного суда Полтавской области от 31.10.2013г. по делу № 917/2120/13 о применении предупредительных мер в виде ареста денежных средств // Сайт Единый государственный реестр судебных ре-



требованиям ст. 43<sup>2</sup> Хозяйственного процессуального кодекса Украины» и применил предупредительную меру в виде ареста денежных средств Общества с ограниченной ответственностью «Фаст Фуд Солюшин» (идентификационный код 38364548) в размере 599 547,39 гривен. Данное Определение не было обжаловано. Действительно, в соответствии с положениями части 5 статьи 139 Хозяйственного кодекса Украины, денежные средства в национальной и иностранной валюте считаются средствами в составе имущества субъектов хозяйствования. Также, в соответствии с положениями статьи 177 Гражданского кодекса Украины, объектами гражданских прав выступают вещи, в том числе и денежные средства и т. д., а в соответствии со статьей 190 ГК Украины, под имуществом понимается отдельная вещь, совокупность вещей, а также имущественные права и обязанности. Таким образом, многие ученые и практики приходят к выводу, что денежные средства, в соответствии с положениями Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины, относятся к понятию «имущество». И, в этом случае, позиция Хозяйственного суда Полтавской области, который вышеуказанным Определением применил предупредительную меру в виде ареста денежных средств, как одного из видов имущества, является верной. Однако в статье 67 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, устанавливающей виды иных обеспечительных мер – мер по обеспечению иска – указан такой вид мер по обеспечению иска, как *наложение ареста на имущество или денежные средства, принадлежащие ответчику*. То есть, законодатель в специальном законе – в Разделе X Хозяйственного процессуального кодекса Украины, в отличие от общих законов – Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины – в целях хозяйственного судопроизводства разделил понятия «имущество» и «денежные средства». Учитывая тысячелетнюю правовую традицию установления приоритета специ-

---

пений [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34689112>



ального закона над общим, можно сделать вывод о том, что когда законодатель определяет в статье 43<sup>2</sup> ХПК Украины такой вид предупредительной меры, как наложение ареста на имущество, принадлежащее лицу, относительно которого применены предупредительные меры, и находящееся у этого лица либо у третьих лиц, то он исключает, таким образом, возможность применения предупредительной меры в виде наложения ареста на денежные средства субъекта хозяйствования. Отсутствие в научной литературе и в комментариях к вышеуказанной норме аргументации такой позиции законодателя позволяет сделать вывод, что, скорее всего, законодатель просто не обратил внимание на существующую в законодательстве коллизию, и, тем самым, ограничил возможность ареста денежных средств в качестве предварительной судебной защиты. На наш взгляд, такая позиция законодателя является неоправданной, поскольку, как мы уже указывали выше, основной целью всех обеспечительных мер, в том числе и мер предупредительных, является обеспечение эффективного исполнения будущего судебного решения, и арест денежных средств лица, в отношении которого применяются предупредительные меры, может быть также эффективен, как и арест имущества. Да и опыт развитых иностранных государств, в частности – прародитель наших предупредительных мер – *Mareva Injunction* – предусматривает как арест имущества, так и арест денежных средств на банковских счетах в пределах юрисдикции государства.

*Mareva Injunction* или на новый лад – *Freezing Injunction* – предусматривает кроме ареста имущества и денежных средств также и *запрет* на вывод имущества и денежных средств за пределы юрисдикции британских судов, что, на наш взгляд, в виде запрета на осуществление определенных действий является крайне важным видом предупредительных мер, которого очень сильно не хватает в практической деятельности на Укра-

ине, например, запрет на реализацию контрафактной продукции или запрет на отчуждение или распоряжение имуществом.

Кстати, пункт 8 Постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 17.10.2012г. № 12 «О некоторых вопросах практики решения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности», устанавливает, что «с учетом содержания статьи 399 Таможенного кодекса Украины, хозяйственный суд может применять такую предупредительную меру, как запрет таможенному органу осуществлять действия по таможенному оформлению товара до рассмотрения по сути дела о нарушении права интеллектуальной собственности»<sup>131</sup>. Оставим в стороне правовую чистоту положений данного пункта Постановления Пленума ВХСУ, которым, по сути, изменяется норма статьи 43<sup>2</sup> ХПК Украины и устанавливается новый вид предупредительной меры, попытаемся разглядеть в данном пункте положительное: а именно то, что практика показывает законодателю – перечень предупредительных мер в статье 43<sup>2</sup> ХПК Украины является неполным, необходимо добавить в него такую важную предупредительную меру, как запрет лицу, в отношении которого применяются предупредительные меры, на совершение определенных действий.

Поэтому, исходя из вышеизложенного, представляется, что статью 43<sup>2</sup> ХПК Украины необходимо дополнить следующими видами предупредительных мер: 4) наложение ареста на денежные средства лица, в отношении которого применяются предупредительные меры; 5) запрет лицу, в отношении которого применяются предупредительные меры, на совершение определенных действий.

<sup>131</sup> Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 17.10.2012г. № 12 «О некоторых вопросах практики решения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности» // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.

### 2.3. Процессуальные особенности применения предупредительных мер хозяйственными судами

*Определение юрисдикции применения предупредительных мер хозяйственными судами*

Учитывая ускоренный характер предупредительных мер и их досудебный характер, особое значение приобретает вопрос о том, какой именно суд компетентен применить такие предупредительные меры. Иными словами, необходимо решить вопрос о выборе надлежащей юрисдикции, т. е. компетенции того или иного суда рассматривать вопрос, по которому он должен вынести свое решение. Термин «юрисдикция» объединяет свойственные хозяйственному процессу понятия подведомственности и подсудности.

Во-первых, необходимо разобраться с определением подведомственности дел о применении предупредительных мер. Исходя из общих критериев подведомственности дел хозяйственным судам необходимо отметить, что заявление о применении предупредительных мер подается в хозяйственный суд только в том случае, если спорные правоотношения, по которым необходимо применить предупредительные меры, возникли в деле, подведомственном хозяйственному суду. Необходимо напомнить о существовании трех критериев подведомственности дел хозяйственным судам, которые разработаны и применяется доктриной права и практикой<sup>132</sup>:

1. Объектный критерий, определяющий характер спорных правоотношений. В соответствии с положениями ст. 22 Закона Украины от 07.07.2010 г. «О судостроительстве и статусе судей»<sup>133</sup> местные хозяйственные суды рассматривают дела по

<sup>132</sup> Господарське процесуальне право : Підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, Т.В. Степанова та ін.; за ред. О.П. Подцерковного, М.Ю. Картузова. – Х. : Одіссей, 2011. – С. 47-60.

<sup>133</sup> О судостроительстве и статусе судей: Закон Украины от 07.07.2010г. № 2453-VI // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

спорам, возникающим *из хозяйственных правоотношений*, а также иные дела, отнесенные процессуальным законом к их компетенции.

2. Субъектный критерий, определяющий состав субъектов, имеющих право на защиту своих нарушенных либо оспариваемых прав и охраняемых законом интересов, а также для применения предусмотренных ХПК Украины мер, направленных на предотвращение правонарушений. В соответствии с положениями ст. 1 ХПК Украины, хозяйственным судам подведомственны дела и споры *между субъектами хозяйствования*, которые подразделяются на:

- предприятия, учреждения, организации, иные юридические лица (в том числе иностранные);
- физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и в установленном законом порядке приобрели статус субъекта предпринимательской деятельности.

В соответствии с положениями ч. 2 ст. 1 ХПК Украины, в случаях, предусмотренных законодательными актами Украины, в хозяйственный суд могут обращаться также государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы, а также физические лица, не являющиеся субъектами предпринимательской деятельности. Для обычных физических лиц, не являющихся субъектами предпринимательской деятельности установлены 4 вида споров, по которым они могут обращаться за защитой своих нарушенных прав и охраняемых законом интересов, а соответственно и для применения предупредительных мер: 1) дела о банкротстве; 2) корпоративные споры; 3) дела о приватизации государственного имущества; 4) дела по спорам об учете прав на ценные бумаги.

3. Предметный критерий, который закрепил в ст. 12 ХПК Украины категории дел, подведомственных хозяйственным судам Украины, в том числе независимо от субъектного состава и характера спора.

Критерии подсудности, то есть определения компетентного хозяйственного суда в отношении применения предупредительных мер установлены в ст. 43<sup>4</sup> ХПК Украины.

Заявление о применении предупредительных мер подается в местный хозяйственный суд, в районе деятельности которого необходимо провести соответствующие процессуальные действия – истребовать доказательства, осмотреть место правонарушения или арестовать имущество.

В п. 8 Информационного письма Высшего хозяйственного суда Украины от 20.04.2007 г. № 01-8/251 «О некоторых вопросах практики применения предупредительных мер»<sup>134</sup> указано, что действующее законодательство не содержит прямых указаний относительно места рассмотрения заявления о применении предупредительных мер. В соответствии с частью первой статьи 43<sup>4</sup> ГПК заявление о применении предупредительных мер рассматривается хозяйственным судом, в районе деятельности которого необходимо провести эти процессуальные действия. Таким образом, в решении вопроса о месте рассмотрения указанного заявления следует исходить из того, какой именно вид предупредительных мер заявитель считает необходимым применить: то есть если речь идет об истребовании доказательств, об осмотре помещений или о наложении ареста на имущество, заявление может подаваться в местный хозяйственный суд, в районе деятельности которого находятся соответственно доказательства, помещения или имущество, в отношении которых необходимо применить предупредительные меры.

Однако, в нормах ХПК Украины, регулирующих применение предупредительных мер, не установлено последствий подачи заявления о применении предупредительных мер с нарушением территориальных границ рассмотрения таких

---

<sup>134</sup> О некоторых вопросах практики применения предупредительных мер: Информационное письмо Высшего хозяйственного суда Украины от 20.04.2007 г. № 01-8/251 // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 3. – С. 51.

заявлений, то есть когда заявление о применении предупредительных мер подано в хозяйственный суд, который находится вне границ территории, на которой необходимо совершить предупредительные меры. Это означает, что юрисдикция в отношении предупредительных мер устанавливается на основании собственных критериев, отличных от оснований общей юрисдикции, позволяющих наиболее эффективно решить задачи, на достижение которых предупредительные меры направлены и независимо от оснований подсудности в отношении исковых требований по существу.

*Независимость юрисдикции в отношении предупредительных мер от юрисдикции по существу спора* является в мировой практике одним из общепризнанных критериев природы предупредительных мер. При этом такая юрисдикция должна способствовать достижению целей предупредительных мер: фиксированию необходимых для полного и объективного рассмотрения дела доказательств, предотвращению правонарушения, блокированию причиненного ущерба либо совершению действий, способствующих эффективному исполнению будущего судебного решения, т. е. юрисдикция должна в максимальной степени обеспечивать эффективность применяемых предупредительных мер. Поэтому, исходя из указанного критерия, сформировавшегося в международной практике, сформулирована норма ст. 43<sup>4</sup> ХПК Украины. Применение указанной нормы вызвало немало вопросов, ответы на которые попыталась дать судебная практика, исходя из понимания традиционной роли и значения юрисдикции при применении предупредительных мер, а именно через *критерий эффективности и обеспечения ускоренного характера предупредительных мер*.

Потенциальная альтернатива юрисдикции реализуется через конкретный выбор, обусловленный конкретными обстоятельствами дела. Выбор предоставлен заявителю, а оценка выбора – задача хозяйственного суда. Если суд устанавливает, что в иной юрисдикции меры будут более эффективными (за-

явитель не обосновал «состояние крайней необходимости» в применении предупредительных мер в данной юрисдикции), хозяйственный суд может отказать в применении предупредительных мер.

Например, часто акционеры обращаются в местный хозяйственный суд по месту своего проживания с заявлением о применении предупредительных мер в отношении юридического лица, акциями которого они владеют, расположенного в иной области Украины. При этом, заявители не указывают причины обращения в хозяйственный суд по месту своего жительства, не приводят доводы о том, чем обусловлена невозможность предъявления заявления в хозяйственный суд по месту нахождения юридического лица, т. е. в тот хозяйственный суд, который имеет возможность более быстро и, следовательно, эффективно удовлетворить заявление и применить предупредительные меры. Также заявители не указывают, какие неустранимые последствия могут наступить (например, из-за отсутствия времени для проезда в компетентный хозяйственный суд по месту нахождения юридического лица).

#### *Оценка соразмерности применяемых предупредительных мер*

Процессуальные особенности применения предупредительных мер прежде всего связаны с *оценкой их соразмерности* будущим исковым требованиям заявителя либо возможного ущерба, который может понести лицо, в отношении которого применяются предупредительные меры. Данный критерий также является элементом природы предупредительных мер аналогично вышеописанному критерию эффективной юрисдикции, однако в украинском законодательстве этому критерию не придается должного внимания. Ведь, на самом деле, недопустимо, чтобы по незначительным будущим имущественным требованиям накладывался арест на имущество, во много раз превосходящее по стоимости сами будущие требования, либо чтобы принимаемые хозяйственным судом

предупредительные меры причиняли должнику значительный ущерб, несоразмерный с нарушенным им правом. Однако этот критерий детально не разработан не только для предупредительных мер, но и вообще, для всего института обеспечительных мер. Отсутствие в законодательстве четких критериев и подходов при решении вопроса о соразмерности всех видов обеспечительных мер будущим или заявленным исковым требованиям влечет необходимость обращения к судебной практике и в первую очередь к позиции Высшего хозяйственного суда Украины. Так, некоторые рекомендации по этому вопросу содержатся в п. 6 Разъяснений Высшего арбитражного суда Украины от 23.08.1994г. № 02-5/611 «О некоторых вопросах практики применения мер по обеспечению иска»<sup>135</sup>, где принцип соразмерности определяется для иного вида обеспечительных мер – мер по обеспечению иска, в котором указано, что *«в искомом производстве при наложении ареста на денежные средства ответчика следует ограничивать подлежащие аресту средства размером суммы иска и возможных судебных расходов»*.

Таким образом, при принятии решения о применении предупредительных мер, хозяйственный суд, установив наличие оснований для удовлетворения такого заявления, должен определить, насколько истребуемая предупредительная мера связана с предметом будущего иска, соразмерна ему и каким образом ее принятие будет способствовать достижению цели. При этом, оценка соразмерности применяемой предупредительной меры будущим исковым требованиям должна, на наш взгляд, производиться хозяйственным судом с учетом, в частности, соотносимости права и интереса, о защите которых просит заявитель, стоимости имущества, на которое он просит

<sup>135</sup> О некоторых вопросах практики применения мер по обеспечению иска: Разъяснения Высшего арбитражного суда Украины от 23.08.1994г. № 02-5/611 // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v\\_611800-94](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_611800-94).



наложить арест, либо имущественных последствий применения предупредительной меры для должника. При этом, применяемые хозяйственным судом обеспечительные меры, в том числе предупредительные меры, не должны являться основанием для полного прекращения хозяйственной деятельности субъекта хозяйствования – должника<sup>136</sup>.

В целом же, критерии соразмерности применяемых предупредительных мер в виде ограничения стоимости имущества, на которое накладывается арест, являются понятиями оценочными, применяемыми хозяйственным судом по своему внутреннему убеждению, на основании существующей судебной практики. При этом, на наш взгляд, при определении имущества, которое подлежит аресту в качестве предупредительной меры, хозяйственные суды должны исходить, в первую очередь, из размера будущих исковых требований заявителя.

Интересным, в данном контексте, представляется опыт Российской Федерации. В п. 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» отмечается, что предварительные обеспечительные меры применяются по заявлению организации или гражданина лишь в случае представления доказательств наличия у них *имущественных требований*. Такими доказательствами могут быть, в частности, сведения о регистрации права собственности, коммерческий контракт, выписки из лицевого счета о перечислении денежных средств и т. д. Заявления, которые не содержат требований имущественного характера, не могут сопровождаться предварительными обеспечительными мерами. Однако, практика российских арбитражных судов показывает, что подобные нормы, предусматривающие нали-

<sup>136</sup> Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 26.12.2011г. № 16 «О некоторых вопросах практики применения мер по обеспечению иска» [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0016600-11>.

чие имущественных требований при подаче заявлений о применении предварительных обеспечительных мер, не всегда соблюдаются.

Одним из важнейших признаков предупредительных мер является их *оперативный характер*. Зачастую именно оперативность обеспечивает эффективность применяемых предупредительных мер, поэтому устанавливаются сжатые сроки для рассмотрения заявления об их применении. В соответствии с положениями ст. 43<sup>4</sup> ХПК Украины, заявление о применении предупредительных мер рассматривается хозяйственным судом не позднее двух дней со дня его подачи в хозяйственный суд. В такие сроки хозяйственный суд не в состоянии проанализировать весь комплекс доказательств по существу спора, да этого и не требуется. Как было отмечено выше, заявитель должен лишь доказать наличие одного из оснований для применения предупредительных мер, установленных ст. 43<sup>1</sup> ХПК Украины. Между тем не исключено, что в столь короткий срок у хозяйственного суда может не сформироваться полной убежденности в том, что применение предупредительных мер является крайне необходимым, либо суд увидит, что ущерб должника в результате применения предупредительных мер будет значительным. В подобных случаях хозяйственный суд может истребовать у заявителя предоставления *встречного обеспечения*, установив срок для его предоставления и указав на возможность отмены предупредительных мер в случае его непредоставления. И, тем не менее, предоставление заявителем встречного обеспечения не является гарантией автоматического применения предупредительных мер: для этого требуются юридические основания, перечень которых в законе является исчерпывающим.

Отмена определения о применении предупредительных мер хозяйственным судом, принимавшим такое определение и обжалование такого определения в апелляционном порядке – два способа защиты для лиц, заинтересованных в прекращении действия предупредительных мер, и реализуемые на раз-

ных этапах развития процессуальных правоотношений. Учитывая ускоренный характер предупредительных мер, право отмены предупредительных мер хозяйственным судом, принявшим эти меры, приобретает особое значение как средство первичной защиты должника.

Предупредительные меры принимаются в ускоренной процедуре, при исследовании ограниченного круга доказательств и, как правило, без вызова второй стороны (*ex parte*), о чем в заявлении о применении предупредительных мер обоснованно должен указать заявитель. При этом, лицо в отношении которого применены предупредительные меры, получает возможность сразу же, после того как оно узнало о применении предупредительных мер, обратиться в хозяйственный суд, который вынес определение о применении предупредительных мер, с заявлением об их отмене. Не исключено, что доводы, приведенные должником, будут свидетельствовать об отсутствии оснований для применения предупредительных мер. Тогда хозяйственный суд, применивший предупредительные меры, получает возможность еще раз оценить спорные правоотношения, чтобы сбалансировать свое мнение с учетом доводов обеих сторон и выяснить, имеются ли основания для применения предупредительных мер или для их отмены.

Возможны ситуации, когда основания, существовавшие на определенном этапе развития правоотношений, отпали, например, в результате примирения сторон.

### *Иные процессуальные особенности применения предупредительных мер*

Основные критерии, позволяющие хозяйственному суду решить вопрос об обоснованности применения предупредительных мер, носят первичный характер. Вместе с тем их важность ни в коей мере не умаляет значение процессуальных критериев. Именно от процессуальных критериев зависит соблюдение баланса интересов участников производства по применению предупредительных мер, и успех самих предупреди-

тельных мер (насколько быстро они будут вынесены хозяйственным судом, насколько оперативно лицо, в отношении которого применены предупредительные меры, сможет реализовать свое право на защиту, смогут ли они привести к примирению сторон и т. п.). В связи с этим важно отметить, что *процессуальная форма вынесения определения о применении предупредительных мер* также характеризуется рядом особенностей:

1) общепризнано, что определение хозяйственного суда о применении предупредительных мер выносится *ex parte* (в отсутствие ответчика), при этом важной составляющей является обоснованное указание заявителя в заявлении о применении предупредительных мер о том, чтобы рассмотрение заявления осуществлялось хозяйственным судом в отсутствие лица, к которому применяются такие предупредительные меры;

2) такие определения хозяйственного суда обычно выносятся судьей единолично. При этом процессуальные законы одних стран предоставляют такое право председателям судов или их заместителям, в других правовых системах данную функцию выполняют судьи, специализирующиеся на этой категории дел. На Украине заявление о применении предупредительных мер рассматривает единолично судья, определенный автоматизированной системой документооборота, действующей в каждом хозяйственном суде.

Повышению оперативности и эффективности мер способствует и *институт дежурного судьи*, используемый в практике многих стран (например, Дании, Великобритании, Нидерландах). Дежурный судья назначается обычно в каждом суде, в его задачу входит вынесение приказа в ночное время.

Перечисленные процессуальные особенности обусловлены самой природой предупредительных мер, предполагающей необходимость оперативной реакции на сложившиеся отношения сторон, и соответственно быстрое принятие решения, а также обеспечение конфиденциальности в отношении должника в целях эффективности предупредительных мер и избе-

жания того, что должник, узнав об определении хозяйственного суда, предпримет какие-либо действия, например, продаст свое имущество. Однако после вынесения определения, а в необходимых случаях его фактического исполнения (например, ареста судна) ответчик должен быть немедленно извещен о принятом определении хозяйственного суда. В принципе 5 доклада Ассоциации международного права содержится по этому поводу следующее: *«Истец должен гарантировать, что ответчик будет надлежащим образом извещен о приказе»*<sup>137</sup>. В связи с этим следует отметить, что в соответствии с принципом равенства сторон в процессе ответчику должно быть предоставлено право быть выслушанным в течение разумного срока и обратиться с заявлением об отмене принятых предупредительных мер.

Право должника на обращение в хозяйственный суд, принявший предупредительные меры, с заявлением об их отмене составляет третью особенность механизма реализации предупредительных мер.

Именно на этом этапе могут возникнуть разногласия о целесообразности примененных предупредительных мер. В таком случае хозяйственный суд тщательно анализирует, соразмерны ли выгода кредитора в применении предупредительных мер и неприятности, ущерб должника от осуществления таких мер.

Таким образом, заявление об отмене примененных предупредительных мер – это, с одной стороны, способ защиты должника, а с другой стороны, еще одна возможность для хозяйственного суда оценить отношения и целесообразность примененных предупредительных мер с учетом доказательств обеих сторон и отменить меры, если доводы лица, в отношении которого были применены предупредительные меры, окажутся весомыми. Это не означает, что хозяйственный суд изначально,

---

<sup>137</sup> Доклад Ассоциации международного права «Об обеспечительных и защитных мерах в международном гражданском процессе», International Law Association Report of the 67th Conference, Helsinki. L., 1996. – P. 190.

применяя предупредительные меры, был не прав. Механизм реализации предупредительных мер как раз и предполагает, что заявление об отмене предупредительных мер подается в тот же хозяйственный суд (ст. 43<sup>7</sup> ХПК Украины), чтобы он получил возможность повторно оценить отношения с учетом мнения обеих сторон. Поэтому обжалование судебного акта о применении предупредительных мер, обычно в мировой практике, не допускается сразу в вышестоящую инстанцию. В вышестоящий суд можно обжаловать судебный акт с отказом отмены примененных предупредительных мер. На Украине, вероятно, в связи с тем, что институт предупредительных мер является новым, а формы обжалования судебных актов – устоявшимися, получилась путаница: должник по своему усмотрению выбирает способ защиты – либо обращается с заявлением об отмене предупредительных мер в хозяйственный суд первой инстанции, принявший предупредительные меры, либо обжалует определение о применении предупредительных мер в соответствующий апелляционный хозяйственный суд. Представляется, что эту путаницу должна решить судебная практика через соответствующие разъяснения.

В рамках анализа механизма реализации предупредительных мер особого внимания заслуживает вопрос существования судебного иммунитета от применения предупредительных мер для некоторых категорий объектов обеспечения.

Несмотря на кажущуюся простоту (в качестве объекта обеспечения обычно выступает имущество должника стоимостью, эквивалентной будущим требованиям кредитора, или непосредственно спорный предмет), этот аспект отличается определенной спецификой, базирующейся на таких фундаментальных институтах международного частного права, как иммунитет государства и иммунитет международной организации. Как известно, государство в силу принципа *par in parem non habet jurisdictionem* (равный над равным власти не имеет) и международные организации в силу функциональной необходимости наделяются в хозяйственно-правовых от-

ношениях международного характера судебными иммунитетами. В теории и практике международного частного права обычно различают несколько видов иммунитета: 1) судебный, 2) от применения предупредительных мер и 3) от принудительного исполнения решения<sup>138</sup>.

*Иммунитет от применения предупредительных мер* состоит в следующем: нельзя без согласия государства или международной организации принимать какие-либо предупредительные меры в отношении их имущества.

Применение таких предупредительных мер в отношении имущества государств или международных организаций возможно только в случае отказа последних от иммунитета на применение предупредительных мер, что должно быть явно выражено дипломатическим путем в соответствии с нормами международного права. В связи с этим применительно к предупредительным мерам необходимо обратить внимание еще на одну важную особенность, выработанную международной судебной практикой: даже если имеет место отказ государства или международной организации от судебного иммунитета, т. е. выражено согласие на рассмотрение дела по существу в каком-либо национальном суде, такое согласие не означает отказа от иммунитета на применение предупредительных мер. Данный принцип получил название *принцип делимости иммунитета*: отказ должен выражаться отдельно в отношении каждого вида иммунитета<sup>139</sup>.

На основании международного права и в соответствии со сложившейся практикой такой отказ должен быть выражен явно.

<sup>138</sup> Богуславский, М.М. Иммунитет государства / М.М. Богуславский. – М. : Изд-во ИМО, 1962. – С. 35–48. Непатаева, Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т.Н. Непатаева. – М. : Дело, 1999. – С. 216–232.

<sup>139</sup> Мандельштам, М. Применение к торговому представительству СССР обычных мер обеспечения иска и принудительного исполнения / М. Мандельштам // Еженедельник советской юстиции. – 1927. – № 36. – С. 1119–1121.



Яркими примерами здесь могут служить дело об аресте российского парусного судна «Седов» во Франции или дело об аресте в США в 1948 г. советского парохода «Россия». В случае с пароходом «Россия» советское посольство по поручению Правительства СССР обратило внимание Государственного департамента США на недопустимость наложения ареста на судно, принадлежащее иностранному государству и пользующееся поэтому судебным иммунитетом. В результате в федеральных судах Восточного и Южного округов Нью-Йорка были вынесены решения о снятии ареста с судна.

Очень часто объект обеспечения не связан непосредственно с предметом заявленных требований, а лишь носит характер эквивалентного возмещения. В связи с этим на практике возникает вопрос: что следует считать эквивалентным обеспечением? Каким образом хозяйственный суд должен определять конкретное имущество, которое может выступать таким эквивалентом, и на которое, соответственно, может быть наложен арест? Ответ на эти вопросы может дать только сформировавшаяся судебная практика, которая проникает во внутреннее национальное законодательство и касается исполнительного производства. И выработанный в этой сфере подход подлежит распространению не только на институт предупредительных мер, но является общим для всей системы обеспечительных мер в хозяйственном процессе. В первую очередь, в качестве потенциального объекта обеспечения должно рассматриваться имущество, непосредственно не участвующее в производстве (ценные бумаги, денежные средства на депозитных и иных счетах должника, валютные ценности, легковой автотранспорт, предметы дизайна офисов и иное). Во вторую очередь – готовая продукция (товары), а также иные материальные ценности, также непосредственно не участвующие в производстве и не предназначенные для участия в нем. В третью очередь – объекты недвижимого имущества, а также сырье и материалы, станки, оборудование, другие основные средства, предназначенные для непосредственного участия в производстве.



Кроме того, следует учитывать и оборотоспособность имущества. Изъятые из хозяйственного оборота либо ограниченное в обороте имущество не может являться объектом обеспечения, если каким-либо образом спор не касается этого имущества. Например, виды объектов хозяйственных прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченно оборотоспособные), определяются в порядке, установленном законом. Таким образом, ограничение оборотоспособности означает, что соответствующие объекты могут принадлежать только особым субъектам (например, государству, государственным организациям, казенным предприятиям) либо находиться в обороте по специальным разрешениям. Такими объектами, в частности, являются драгоценные металлы и изделия из них, стратегические материалы, вооружение, боеприпасы, военная техника, наркотические средства и психотропные вещества, лекарственные средства, и т. д..

Более строгий режим у объектов, изъятых из оборота. Их перечень должен устанавливаться в законе.

Яркой иллюстрацией важности оценки норм об оборотоспособности при определении объектов обеспечения является уже упомянутое выше дело об аресте парусника «Седов» в обеспечение требований швейцарской фирмы «Нога» к Российской Федерации. Данное судно является уникальным памятником культуры, научной базой и признано ЮНЕСКО достоянием всего человечества, а не только России. Понятно, что такое судно не может быть использовано в качестве объекта обеспечения по имущественным долгам, не связанным с судном, как вещь, ограниченная в обороте. Аналогичный статус имеют прибывшие на международный авиасалон российские военные самолеты, на которые также пытались наложить арест в рамках названного дела.

Научного осмысления с точки зрения соответствия правам человека требует еще один вопрос, относящийся к объектам

предупредительных мер. Речь идет о *поиске информации об имуществе должника*, которое потенциально может выступить объектом обеспечения. Как правило, кредитор, ходатайствуя о применении предупредительных мер, указывает конкретное имущество должника (индивидуально определенное имущество), которое может выступать объектом обеспечения, тем более, что в этом вопросе жесткую позицию занял Высший хозяйственный суд Украины в пункте 7 Постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 26.12.2011 г. № 16 «О некоторых вопросах практики применения мер по обеспечению иска»<sup>140</sup>. И тем не менее не редки случаи, когда лицо, подающее заявление о применении предупредительных мер, не обладает информацией об имуществе должника либо не владеет ею в полном объеме. Например, кредитор знает, что должник обладает земельной собственностью в определенной местности, но не знает, какой именно.

В такой ситуации возникает вопрос о допустимости получения кредитором информации о собственности должника. Законодательство зарубежных государств в той или иной степени позволяет осуществлять определенные действия в целях поиска такой информации. Однако этот вопрос остается одним из наиболее деликатных в правовом механизме обеспечения. Так, процессуальные законы стран континентальной семьи менее лояльны в предоставлении кредитору права поиска имущества – объекта обеспечения, но, например законодательство Франции предоставляет истцу право на получение информации со стороны третьего банка о содержащихся там активах ответчика. Законодательство Германии, как уже показывалось выше, позволяет суду вынести общее определение об аресте всего имущества должника, а персонифицировать его уже на стадии исполнительного производства. В законода-

<sup>140</sup> Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 26.12.2011г. № 16 «О некоторых вопросах практики применения мер по обеспечению иска» // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0016600-11>

тельстве стран общего права обычно предусматриваются более развернутые положения о получении информации. Так, суды могут принимать предупредительные меры о понуждении должника раскрыть состав своего имущества. Ярким примером здесь служит английский *разгласительный приказ*, который уже описывался в настоящей работе.

Ассоциация международного права, пытаясь согласовать интересы различных правовых систем, ограничилась лишь констатацией (в форме принципа) того факта, что в законодательстве должны существовать положения *о праве доступа к информации об имуществе* в силу закона или по судебному приказу, отметив, что проблема требует дальнейшего изучения.

Неоднозначная трактовка этой проблемы обусловлена существованием таких правовых принципов, как неприкосновенность частной жизни и тайна банковского вклада. Однако если обратиться к истории развития института прав человека и гражданина, то можно обнаружить наличие тех или иных форм ограничения указанных прав. Связано это, прежде всего, с нарушением какого-либо субъективного права. Предупредительные меры – это механизм, по своей природе направленный на предотвращение нарушения права. Кроме того, необоснованность применения предупредительных мер предполагает ответственность заявителя в форме возмещения ущерба. Поэтому должна существовать возможность для получения такой информации: либо на основе норм законодательства, либо в соответствии с судебным актом. На Украине, в связи с принятием 05.07.2012г. Закона Украины № 5076-VI «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»<sup>141</sup>, получил усовершенствованную регламентацию институт получения необходимой для полного и объективного рассмотрения дела хозяйственным судом информации через адвокатский запрос. Однако, представляется, что для усовершенствования меха-

---

<sup>141</sup> Об адвокатуре и адвокатской деятельности: Закон Украины от 05.07.2012г. № 5076-VI // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

низма определения объектов обеспечения украинскому законодателю нужно взять на вооружение немецкий либо английский опыт в этой сфере.

### *Встречное обеспечение*

Как было показано выше, одним из природообразующих признаков предупредительных мер является их *оперативный характер* (в значительном числе случаев именно оперативность определяет эффективность принятых предупредительных мер), и у хозяйственного суда действительно нет времени для полного анализа существа спора<sup>142</sup>. Между тем не исключены ситуации, когда примененные предупредительные меры будут признаны необоснованными (при неподаче иска заявителем либо отказе в удовлетворении иска) и ущерб, который может быть причинен должнику в результате применения хозяйственным судом предупредительных мер, окажется значительным.

Применительно к таким случаям международная практика выработала институт *встречного обеспечения*. Суть его заключается в том, что лицо, ходатайствующее о применении предупредительных мер, предоставляет суду гарантии (так называемое встречное обеспечение) возмещения убытков лица, в отношении которого применены предупредительные меры или третьего лица на тот случай, если принятые предупредительные меры будут признаны необоснованными<sup>143</sup>.

В докладе Ассоциации международного права<sup>144</sup> указано: *«Суд должен иметь полномочия требовать от истца гарантии возмещения убытков ответчику или третьей стороне,*

<sup>142</sup> Балашов, Ю.И. Встречное обеспечение как новая правовая норма в АПК РФ / Ю.И. Балашов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 2. – С. 132-136.

<sup>143</sup> Штанкова, Н.В. К вопросу о возмещении убытков, причиненных обеспечительными мерами / Н.В. Штанкова // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. – 2006. – № 7. – С. 28-29.

<sup>144</sup> Доклад Ассоциации международного права «Об обеспечительных и защитных мерах в международном гражданском процессе», International Law Association Report of the 67th Conference, Helsinki. L., 1996. P. 152.

*которые могут возникнуть в результате применения обеспечительных мер. При решении вопроса о гарантии суд должен учитывать возможность истца нести ответственность по требованиям об убытках, причиненных обеспечительными мерами» (принцип 7).*

Встречное обеспечение по своей цели напоминает известный законодательству ряда государств, в том числе Украине, судебный залог, целью которого является гарантирование возмещения возможных убытков лица, к которому применены предупредительные меры. В конечном счете, институт встречного обеспечения вытекает из принципа равноправия сторон, предоставляя им равные процессуальные средства защиты своих имущественных прав и интересов.

В мировой практике встречное обеспечение может осуществляться в различных формах: в качестве денежной суммы, перечисляемой на депозит суда; банковской гарантии; поручительства и т. п. Сумма встречного обеспечения устанавливается судом в каждом конкретном случае. Как показывает судебная практика зарубежных государств, обычно она равняется сумме предварительного обеспечения плюс несколько процентов (в среднем от 3 до 10%), либо сумме предполагаемых убытков.

Необходимо отметить, что в процессуальном законодательстве отдельных государств, требование о встречном обеспечении устанавливалось в императивной форме. Это означает, что суд должен истребовать встречное обеспечение во всех случаях применения предупредительных мер. Известны также случаи, когда обязательность встречного обеспечения устанавливалась в отношении определенного круга субъектов, например иностранцев.

Однако сегодня такой подход признается противоречащим международно-правовым нормам и принципам, в частности принципу справедливости, и ограничивает доступ к правосудию. В отношениях между европейскими государствами применение такой нормы противоречит ст. 6 Европейской Конвенции 1950 г. о защите прав человека и основных свобод, так

как нарушает принцип свободного доступа к судебной защите. Один из первых принципов, сформулированных в докладе Ассоциации международного права, также гласит, что «государствам следует обеспечить применение обеспечительных и защитных мер без какой-либо дискриминации».

Действительно, возможность многообразия поведения участников хозяйственного процесса не ограничивается правомерным поведением и правонарушением. Особое место здесь занимает злоупотребление правом – *«употребление права во зло в тех случаях, когда управомоченный субъект обладает субъективным правом, действует в его пределах, но наносит какой-либо ущерб правам других лиц или обществу в целом»*<sup>145</sup>. Не исключено, что при обращении в хозяйственный суд с заявлением о применении предупредительных мер могут иметь место случаи злоупотребления правом. Однако хозяйственный суд может оценить ситуацию соответствующим образом и применить возможные санкции.

Необходимо понимать, что предупредительные меры являются исключительной мерой. Они выходят за рамки обычной процессуальной формы, а потому при их применении требуются особые гарантии. Такой гарантией и может являться обязательное встречное обеспечение в размере суммы обеспечения имущественных интересов.

Таким образом, совершенно очевидно, что законодатель, формулируя положения ХПК Украины, регулирующие вопросы уплаты залоговой суммы на депозитный счет хозяйственного суда, при применении предупредительных мер, имел своей целью минимизировать негативные последствия для лица, в отношении которого применяются предупредительные меры, что может быть достигнуто лишь путем предоставления встречного обеспечения.

Встречное обеспечение представляет собой способ гарантирования возмещения возможных убытков, которые могут быть причинены одной из сторон хозяйственного дела при-

<sup>145</sup> Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Инфра-М, 2002. – С. 413-415.

меняемыми предупредительными мерами. В этом плане в международной практике, встречное обеспечение может защищать, во-первых, права лица, в отношении которого применяются предупредительные меры, гарантируя возмещение убытков такого лица вследствие применения предупредительных мер, и, во-вторых, права заявителя, выступая в качестве меры, альтернативной применяемым предупредительным мерам.

*Встречное обеспечение в интересах лица, в отношении которого применяются предупредительные меры.* В международной практике встречное обеспечение может производиться как по ходатайству лица, в отношении которого применяются предупредительные меры, так и по инициативе суда. Оно заключается в предоставлении со стороны заявителя обеспечения возмещения возможных для должника убытков путем внесения на депозитный счет суда денежных средств в размере, предложенном судом (как установлено на Украине), либо предоставления банковской гарантии, поручительства или иного финансового обеспечения на ту же сумму.

По общему правилу решение вопроса о встречном обеспечении носит диспозитивный характер. В то же время, в некоторых странах, например в России, согласно ч. 4 ст. 99 АПК РФ, при разрешении заявления о предварительных обеспечительных мерах предоставление встречного обеспечения является обязательным условием удовлетворения такого ходатайства, при этом размер встречного обеспечения может быть установлен в пределах имущественных требований истца, указанных в его заявлении, а также суммы процентов от этих требований, но в любом случае он не может быть менее половины размера имущественных требований.

*Встречное обеспечение в интересах заявителя.* В мировой практике встречное обеспечение может быть предоставлено также лицом, в отношении которого применены предупредительные меры, взамен таких мер путем внесения на депозитный счет суда денежных средств в размере будущих исковых требований, либо предоставления иного финансового



обеспечения на ту же сумму. Представление должником документа, подтверждающего произведенное им встречное обеспечение, является основанием для прекращения примененных предупредительных мер.

Применение встречного обеспечения непосредственно связано с оценкой судом оснований применения предупредительных мер. Предоставление заявителем встречного обеспечения при отсутствии оснований для применения предупредительных мер, не может являться самостоятельным основанием для применения таких мер, равно как и непредоставление заявителем встречного обеспечения при подаче заявления о применении предупредительных мер не может служить основанием для отказа в применении таких мер, если обстоятельства дела свидетельствуют о явной обоснованности заявления. Такой отказ может означать бесосновательное ограничение доступа к правосудию.

В связи с тем, что предупредительные меры принимаются в срочном порядке и при ограниченном круге доказательств, встречное обеспечение является гарантией для компенсации убытков лица, в отношении которого применены предупредительные меры, в случае если применение предупредительных мер окажется необоснованным.

Действующим законодательством Украины не закреплено понятие «встречное обеспечение». Статьей 43<sup>4</sup> Хозяйственного процессуального кодекса Украины установлено, что хозяйственный суд может вменить в обязанность заявителя обеспечить его требование залогом, достаточным для того, чтобы предотвратить злоупотребление предупредительными мерами, который вносится на депозит хозяйственного суда. Размер залога определяется хозяйственным судом с учетом обстоятельств дела, но не должен быть больше размера заявленного вреда.

В соответствии со ст. 43<sup>10</sup> Хозяйственного процессуального кодекса Украины, в случае внесения заявителем залога, возмещение вреда, причиненного применением предупредительных мер, в первую очередь осуществляется за счет такого



залога. Залог возвращается заявителю полностью, если хозяйственный суд удовлетворил иски требования заявителя, или если ответчиком был признан иск, или если хозяйственным судом утверждено мировое соглашение сторон. Следует отметить, что под залогом в этой норме понимается денежная сумма, которая вносится на депозит хозяйственного суда. Имущество или имущественные права, по положениям ХПК Украины, не могут быть предметом залога.

Также в статье 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» предусмотрено, что суд имеет право выдать заявителю судебное постановление относительно внесения залога или эквивалентной гарантии, достаточной для того, чтобы предотвратить злоупотребления принятием временных мер. Залог состоит во внесении на депозит суда заявителем или другими лицами денежных средств или передачи других материальных ценностей. Размер залога (гарантии) определяется судом с учетом обстоятельств дела, но не должен быть меньше 100 необлагаемых налогом минимумов доходов граждан и не больше размера заявленного вреда. Однако, как уже говорилось выше, данная норма установлена в нормах материального права, а не процессуального, и поэтому, практически не применяется хозяйственными судами.

В Постановлении Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 17.10.2012г. № 12 «О некоторых вопросах практики решения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности» указано, что предусмотренное частью четвертой статьи 43<sup>4</sup> ХПК Украины обязательство заявителя обеспечить его требование залогом определено как право, а не обязанность хозяйственного суда. Внесение средств, которые являются предметом залога, может осуществляться на депозит хозяйственного суда. Сумма соответствующих средств, которая определяется судом, должна быть соразмерной заявленному вреду, достаточно необходимой, учитывая недопустимость злоупотребления предупредительными мерами и в любом случае не может превышать размера заявленного вреда.

В соответствии с положениями статьи 43<sup>4</sup> ХПК Украины хозяйственный суд вправе самостоятельно оценить необходи-

мость истребования у заявителя предоставления встречного обеспечения. Но при этом, встречное обеспечение не должно истребоваться хозяйственным судом, если нарушение прав заявителя носит явный характер и обоснованность применения предупредительных мер не вызывает у хозяйственного суда сомнений.

Исходя из положений ст. 43<sup>4</sup> ХПК Украины встречное обеспечение заявителя является гарантией возмещения возможных для лица, в отношении которого применены предупредительные меры, убытков. Следовательно, в соответствии с положениями ч. 1 ст. 43<sup>10</sup> ХПК Украины, в случае прекращения действия предупредительных мер, или если заявителем в установленный законом 5-дневный срок не было подано исковое заявление по требованиям, в связи с которыми хозяйственный суд принял предупредительные меры, или если вступившим в законную силу решением хозяйственного суда в удовлетворении иска отказано, субъект хозяйствования, в отношении которого приняты предупредительные меры, в случае причинения ему примененными предупредительными мерами убытков, вправе требовать от заявителя их возмещения, в том числе и за счет встречного обеспечения.

Как уже показывалось выше, в соответствии с ч. 4 ст. 43<sup>4</sup> ХПК Украины, хозяйственный суд может обязать заявителя обеспечить требование о применении предупредительных мер залогом, достаточным для того, чтобы предотвратить злоупотребление предупредительными мерами, который вносится на депозит хозяйственного суда. Размер такого залога должен быть указан в определении суда о применении предупредительных мер.

Однако на практике, до настоящего момента механизм встречного обеспечения при применении предупредительных мер не работает, поскольку подзаконными нормативно-правовыми актами не определен порядок открытия депозитных счетов хозяйственных судов для внесения залоговых денежных средств, а также не определен порядок осуществления операций по таким счетам.

20.01.2005г. Высший хозяйственный суд Украины разослал хозяйственным судам Украины письмо № 05-3/128<sup>146</sup>, в котором уведомил их о том, что на рассмотрение хозяйственных судов Украины уже поступают заявления о применении предупредительных мер, в том числе в виде наложения ареста на имущество, и поэтому с целью предотвращения злоупотребления такими предупредительными мерами необходимой является реализация нормы ХПК Украины о взыскании с заявителя залога. В связи с изложенным, ВХСУ обратился к Госказначейству Украины с соответствующим запросом, на который был получен ответ: *«В соответствии с Порядком открытия счетов в национальной валюте в органах Госказначейства, утвержденного приказом Госказначейства Украины от 02.12.2002г. № 221, счета по сбору средств, которые не относятся к выполнению бюджетов, в случаях, предусмотренных законодательством, могут быть открыты в органах Госказначейства Украины предприятиям, учреждениям, организациям в случае их обращения с соответствующим заявлением об открытии таких счетов»*. В то же время, необходимо понимать, что использование «залоговых счетов» не может иметь тот же режим, что и использование обычных счетов. Более того, у всех участников хозяйственного процесса есть четкое понимание того, что открытие «залогового счета» в Госказначействе Украины означает, что деньги будут переданы в «закрома Родины», а вернуть их оттуда будет практически невозможно.

Для активного использования механизма встречного обеспечения необходимо более детально урегулировать порядок открытия депозитных счетов хозяйственных судов для внесения залоговых денежных средств, а также порядок осуществления операций по таким счетам. Это приведет к тому, что взимание залога с заявителя при применении предупредительных мер станет действенной мерой по борьбе со злоупотреблениями при применении таких мер.

<sup>146</sup> Письмо Высшего хозяйственного суда Украины от 20.01.2005г. № 05-3/128, «ЛИПА: ЗАКОН ЮристПРОФ 9.2.1.»: файл SD053630.LHT.

## Глава 3

### ПРИМЕНЕНИЕ ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНЫХ МЕР В ОТДЕЛЬНЫХ СФЕРАХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

#### 3.1. Особенности применения предупредительных мер при защите прав интеллектуальной собственности

Источниками права в сфере интеллектуальной собственности на Украине является внутреннее законодательство и международные договоры, в которых Украина принимает участие. К внутренним источникам права в данной сфере относятся: Конституция Украины, Закон Украины от 23.12.1993г. № 3792-ХІІ «Об авторском праве и смежных правах» (в редакции Закона от 11.07.2001г. № 2627-ІІІ)<sup>147</sup>; Хозяйственный кодекс Украины<sup>148</sup>, Гражданский кодекс Украины<sup>149</sup>, Закон Украины от 13.01.1998г. № 9/98-ВР «О кинематографии»<sup>150</sup>, Закон Украины от 21.01.1993г. № 3759-ХІІ «О телевидении и радиовещании» (в редакции Закона от 12.01.2006г. № 3317-ІV)<sup>151</sup>, Закон Украины от 05.06.1997г. № 318/97-ВР «Об издательском

---

<sup>147</sup> Об авторском праве и смежных правах: Закон Украины от 23.12.1993г. № 3792-ХІІ // «ЛИГА: ЗАКОН ЮристПРОФ 9.2.1.»; файл T379200.LHT.

<sup>148</sup> Хозяйственный кодекс Украины: Закон Украины от 16.01.2003г. № 436-ІV // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

<sup>149</sup> Гражданский кодекс Украины: Закон Украины от 16.01.2003г. № 435-ІV // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

<sup>150</sup> О кинематографии: Закон Украины от 13.01.1998г. № 9/98-ВР // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/9/98-%D0%B2%D1%80>.

<sup>151</sup> О телевидении и радиовещании: Закон Украины от 21.12.1993г. № 3759-ХІІ // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>.

деле»<sup>152</sup>, Закон Украины от 23.03.2000г. № 1587-III «О распространении образцов аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеограмм, компьютерных программ, баз данных» (в редакции Закона от 10.07.2003г. № 1098-IV)<sup>153</sup> и иные Законы Украины, регулирующие отношения в сфере правовой защиты имущественных и неимущественных прав авторского права и смежных прав.

В соответствии со статьей 9 Конституции Украины действующие международные договоры, согласие на которые дал Парламент Украины, являются частью национального законодательства Украины. В соответствии с положениями статьи 5 Закона Украины от 23.12.1993г. № 3792-XII «Об авторском праве и смежных правах», если действующим международным договором, согласие на участие в котором предоставлено Парламентом Украины, установлены иные правила, нежели те, что содержатся во внутреннем законодательстве Украины об авторском праве и смежных правах, то применяются правила международного договора. В связи с тем, что ряд положений, содержащихся в международных договорах Украины, не закреплены во внутреннем законодательстве Украины, следующие международные договоры выступают источником права в сфере интеллектуальной собственности на Украине:

- Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Парижский акт от 24.07.1971г., измененный 02.10.1979г.) (дата присоединения Украины – 31.05.1995г., дата вступления в силу для Украины – 25.10.1995г.)<sup>154</sup>;

<sup>152</sup> Об издательском деле: Закон Украины от 05.06.1997г. № 318/97-ВР // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/318/97-%D0%B2%D1%80>.

<sup>153</sup> О распространении образцов аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеограмм, компьютерных программ, баз данных: Закон Украины от 23.03.2000г. № 1587-III // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1587-14>.

<sup>154</sup> Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений: Парижский акт от 24.07.1971г., измененный 02.10.1979г. // Сайт

- Всемирная конвенция об авторском праве 1952г. (Женева, 06.09.1952г., дата вступления в силу для Украины – 17.01.1994г.)<sup>155</sup>;
- Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности об авторском праве, принятый Дипломатической конференцией 20.12.1996г. (дата присоединения Украины – 20.09.2001г.)<sup>156</sup>;
- Международная конвенция об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и организаций вещания (Рим, 26.10.1961г., дата присоединения Украины – 20.09.2001г., дата, с которой Украина является участницей конвенции – 12.06.2002г.)<sup>157</sup>;
- Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29.10.1971г. (дата присоединения Украины – 15.06.1999г., дата вступления в силу для Украины – 18.02.2000г.)<sup>158</sup>;
- Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам (дата присоединения Украины – 20.09.2001г.)<sup>159</sup>;

---

Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_051](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_051).

<sup>155</sup> Всемирная конвенция об авторском праве 1952г.: Декларация от 06.09.1952г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_052](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_052).

<sup>156</sup> Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности об авторском праве: Международный договор от 20.12.1996г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_770](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770).

<sup>157</sup> Международная конвенция об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и организаций вещания: Международная конвенция от 26.10.1961г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_763](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_763).

<sup>158</sup> Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм: Международная конвенция от 29.10.1971г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_124](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_124).

<sup>159</sup> Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам: Международный договор от 20.12.1996г. //

- Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности от 15.04.1994г. (дата присоединения Украины – 16.05.2008г.)<sup>160</sup>, а также иные международные конвенции.

Наиболее важным международным договором, нормы которого регламентируют применение предупредительных мер при защите прав интеллектуальной собственности, является *Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности* (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods – TRIPS*, в дальнейшем – «ТРИПС»). Соглашение было заключено в рамках Уругвайского раунда ГАТТ (Генерального соглашения по тарифам и торговле) 15 декабря 1993 г.<sup>161</sup> и сегодня является одним из составляющих элементов системы функционирующей с 1 января 1995 г. Всемирной торговой организации (ВТО). В 2003г. Украина присоединилась к ВТО, что повлекло за собой имплементацию в правовую систему Украины норм ГАТТ-ВТО, в том числе и Соглашения ТРИПС. Это явилось еще одним аргументом в пользу реформирования хозяйственно-процессуального законодательства Украины в аспекте применения временных мер защиты.

Так как объекты права интеллектуальной собственности имеют свойство перемещаться в пределах всего мира, то международно-правовое регулирование этих отношений имеет весьма важное значение<sup>162</sup>. Необходимость международно-

---

Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_769](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_769).

<sup>160</sup> Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности: Международный договор от 15.04.1994г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/981_018).

<sup>161</sup> Guide to GATT, Law and Practice. Analytical index. 6th Edition. 1994. Григорян, С.А. Всемирная торговая организация: правовые проблемы вступления России: научно-практическое пособие / С.А. Григорян. – Ростов-на-Дону: Изд-во Ростовской гос. экон. акад., 1998. – С. 27.

<sup>162</sup> Богуславский, М.М. Патентные вопросы в международных отношениях / М.М. Богуславский. – М., 1962. – С. 22. Богуславский, М.М. Вопросы ав-



правового регулирования отношений по защите интеллектуальной собственности была осознана уже в конце XIX – начале XX в. и привела к появлению первых международных договоров, большинство из которых и сегодня сохраняют свое действие.

Однако уникальность Соглашения ТРИПС состоит в комплексном регулировании всех объектов интеллектуальной собственности на уровне установления единообразных правил. Нормы Соглашения ТРИПС направлены на обеспечение субъектов внешнеэкономических отношений эффективными средствами реализации прав интеллектуальной собственности с учетом различий в национальных правовых системах. С этой целью устанавливаются стандарты в отношении наличия объема и использования прав интеллектуальной собственности, позволяющие прибегнуть к эффективным действиям, направленным против любого нарушителя прав интеллектуальной собственности, в том числе и срочные меры временного обеспечительного характера. Соглашение ТРИПС предполагает, что судебные органы государств должны иметь право издавать судебные приказы, предписывающие принятие безотлагательных и эффективных мер. Эти приказы должны быть направлены, во-первых, на предотвращение нарушения любого права иностранной собственности, например на предотвращение поступления товаров, в том числе импортируемых, в торговые каналы, находящиеся под их юрисдикцией, устранение из торговых каналов, временное ограничение их в обороте; во-вторых, для сохранения соот-

---

торского права в международных отношениях / М.М. Богуславский. – М. : Наука, 1973. – С. 13. Богуславский, М.М. Международная передача технологий: правовое регулирование / М.М. Богуславский, О.В. Воробьева, А.Г. Светланов ; отв. ред. М.М. Богуславский. – М. : Наука, 1985. – С. 24. Кузнецов, М.Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве / М.Н. Кузнецов. – М. : Изд-во УДН, 1988. – С. 8. Матвеев, Ю.Г. Международная охрана авторских прав / Ю.Г. Матвеев. – М. : Юридическая л-ра, 1987. – С. 17. International Intellectual Property Law Global Jurisdictions. L., 1997.



ветствующих доказательств в отношении предполагаемых нарушений (разд. 3 «Временные меры»).

В соответствии с положениями п. 3 Постановления Пленума Верховного суда Украины от 04.06.2010 г. № 5 «О применении судами норм законодательства в делах о защите авторского права и смежных прав»<sup>163</sup>, при определении подведомственности дела о защите права интеллектуальной собственности, необходимо исходить из того, что в соответствии со статьей 1 Закона Украины от 23.12.1993г. № 3792-ХІІ «Об авторском праве и смежных правах», автором произведения считается физическое лицо, которое своей творческой деятельностью создало произведение. Именно поэтому все споры о признании авторства на произведение должны рассматриваться в общих судах в порядке гражданского судопроизводства, в том числе в случаях приобретения юридическим лицом права субъекта права интеллектуальной собственности на произведение, созданное в связи с исполнением трудового договора (ч.2 ст. 429 Гражданского кодекса Украины) либо созданное по заказу (ч.2 ст. 430 ГК Украины). Также в порядке гражданского судопроизводства подлежат разрешению споры с участием физического лица – субъекта предпринимательской деятельности, но только в том случае, если такой спор возник не в связи с осуществлением ним хозяйственной деятельности.

Дела по спорам, связанным с использованием в хозяйственном обороте объектов интеллектуальной собственности, а соответственно и дела о рассмотрении заявлений о применении предупредительных мер в сфере интеллектуальной собственности подведомственны хозяйственным судам в случаях,

---

<sup>163</sup> Постановление Пленума Верховного суда Украины № 5 от 04.06.2010 г. «О применении судами норм законодательства в делах о защите авторского права и смежных прав» [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://sudpraktika.in.ua/pro-zastosuvannya-sudami-norm-zakonodavstva-u-spravax-pro-zaxist-avtorskogo-prava-i-sumizhnix-prav>

когда состав участников спора соответствует требованиям статьи 1 Хозяйственного процессуального кодекса Украины –

- предприятия, учреждения, организации, другие юридические лица (в том числе иностранные);
- граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без создания юридического лица и в установленном порядке приобрели статус субъекта предпринимательской деятельности;
- в случаях, предусмотренных законодательными актами Украины, – государственные и другие органы, физические лица, не являющиеся субъектами предпринимательской деятельности.

В аспекте подведомственности дел хозяйственным судам необходимо учитывать положения п.1.3. Постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 17.10.2012г. № 12 «О некоторых вопросах практики решения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности»<sup>164</sup>, в соответствии с которыми хозяйственным судам подведомственны дела по спорам, связанным с использованием в хозяйственном обороте объектов интеллектуальной собственности, когда состав участников спора соответствует требованиям статьи 1 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, а также в круг подведомственных хозяйственному суду дел относятся дела по спорам, связанным с признанием недействительными документов, которые удостоверяют право на объекты интеллектуальной собственности (свидетельства, патенты), касающихся вопросов права собственности на соответствующие объекты и по своему характеру являются гражданско-правовыми или хозяйственно-правовыми и не относятся к числу публично-правовых споров; дела по спорам о признании не-

---

<sup>164</sup> Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 17.10.2012г. № 12 «О некоторых вопросах практики решения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности». // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>

действительной на территории Украины международной регистрации знака для товаров и услуг, дела по спорам о взыскании денежной компенсации за нарушение имущественных авторских прав, о взыскании авторского вознаграждения по лицензионным договорам и т. д. В соответствии со ст. 24 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели»<sup>165</sup> в судебном порядке могут решаться споры относительно: условий получения автором служебного изобретения (полезной модели) вознаграждения и его размера; определение размеров и порядка выплаты денежной компенсации на покрытие расходов на уплату решения предусмотренных законодательством споров; относительно авторства на изобретение (полезную модель); установление факта использования изобретения (полезной модели); установление владельца патента; нарушение прав владельца патента; заключение и исполнение лицензионных договоров; компенсации, а также другие споры, связанные с охраной прав, которые предоставляются Законом Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели». В соответствии с Законом Украины «Об охране прав на промышленные образцы»<sup>166</sup> судам подведомственны споры, связанные с применением положений Закона, в частности об: авторстве на промышленный образец; установление факта использования промышленного образца; установление владельца патента; нарушение прав владельца патента; компенсации, а также другие споры, связанные с охраной прав, которые регулируются Законом. В сфере защиты прав на средства индивидуализации можно указать предметы споров, подведомственных судам и связанных с применением положений Закона Украины

---

<sup>165</sup> Об охране прав на изобретения и полезные модели: Закон Украины от 15.12.1993г. № 3687-ХІІ // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.

<sup>166</sup> Об охране прав на промышленные образцы: Закон Украины от 15.12.1993 № 3688-ХІІ // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>.

«Об охране прав на знаки для товаров и услуг»<sup>167</sup>; установление владельца свидетельства; заключение и выполнение лицензионных договоров; нарушение прав владельца свидетельства, а также другие споры, связанные с охраной прав, которые регулируются указанным Законом. Судам также подведомственны споры, которые возникают из права интеллектуальной собственности на: компоновку интегральной микросхемы, рационализаторское предложение, сорт растений, породу животных, коммерческое наименование, географическое указание, коммерческую тайну.

Таким образом, подавляющее большинство споров, которые возникают в связи с нарушением прав интеллектуальной собственности, связаны с правовой природой самих объектов интеллектуальной собственности, которая порождает соответствующие права и обеспечивают законные интересы субъектов хозяйствования в сфере как авторского и смежных прав, так и права промышленной собственности.

Такая позиция относительно подведомственности дел о нарушении прав интеллектуальной собственности подтверждается Обзорным письмом Высшего хозяйственного суда Украины № 01-08/322 от 31.05.2010г. «О практике применения хозяйственными судами законодательства о защите прав на объекты авторского права и смежных прав», составленным на основе материалов дел, рассмотренных Высшим хозяйственным судом Украины в кассационном порядке<sup>168</sup>, а также Обзорным письмом Высшего хозяйственного суда Украины № 01-08/415 от 15.07.2010г. «О практике применения хозяй-

<sup>167</sup> Об охране прав на знаки для товаров и услуг: Закон Украины от 15.12.1993 № 3689-ХП // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.

<sup>168</sup> Обзорное письмо Высшего хозяйственного суда Украины № 01-08/322 от 31.05.2010г. «О практике применения хозяйственными судами законодательства о защите прав на объекты авторского права и смежных прав» [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://sudpraktika.in.ua/pro-praktiku-zastosuvannya-gospodarskimi-sudami-zakonodavstva-pro-zaxist-prav-na-obyekti-avtorskogo-prava-i-sumizhnix-prav-za-materialami-sprav-rozglyanutix-u-kasacijnomu-poryadku-vishhim-gospodar/>

ственными судами законодательства о защите прав на объекты промышленной собственности, составленным на основе материалов дел, рассмотренных Высшим хозяйственным судом Украины в кассационном порядке»<sup>169</sup>.

Дела по спорам о нарушении имущественных прав интеллектуальной собственности рассматриваются хозяйственным судом по месту совершения нарушения (часть четвертая статьи 16 ХПК Украины). Если соответствующее нарушение осуществлено за пределами Украины, юрисдикция хозяйственных судов Украины не распространяется на отношения сторон, связанные с таким нарушением (даже если ответчик является резидентом или имеет представительство на Украине).

Согласно ст. 424 Гражданского кодекса Украины имущественными правами интеллектуальной собственности являются:

- право на использование объекта права интеллектуальной собственности;
- исключительное право разрешать использование объекта права интеллектуальной собственности;
- исключительное право препятствовать неправомерному использованию объекта права интеллектуальной собственности, в том числе запрещать такое использование;
- другие имущественные права интеллектуальной собственности, установленные законом.

К неимущественным правам интеллектуальной собственности относятся:

- право на признание физического лица создателем (автором, исполнителем, изобретателем и т. п.) объекта права интеллектуальной собственности;

---

<sup>169</sup> Обзорное письмо Высшего хозяйственного суда Украины № 01-08/415 от 15.07.2010г. «О практике применения хозяйственными судами законодательства о защите прав на объекты промышленной собственности» [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://sudpraktika.in.ua/pro-praktiku-zastosuvannya-gospodarskimi-sudami-zakonodavstva-pro-zaxist-prav-na-obyekti-promislovo%D1%97-vlasnosti>.

- право препятствовать любому посягательству на право интеллектуальной собственности, способному нанести ущерб чести или репутации творца объекта права интеллектуальной собственности;
- иные личные неимущественные права интеллектуальной собственности, установленные законом.

Судебная защита неимущественных прав интеллектуальной собственности осуществляется в порядке гражданского судопроизводства.

В случае если ответчиком или одним из ответчиков по делу выступает Государственная служба интеллектуальной собственности Украины, то дело в любом случае в соответствии с частью пятой статьи 16 ХПК подлежит рассмотрению Хозяйственным судом города Киева, поскольку названная Государственная служба является центральным органом исполнительной власти.

Государственная служба интеллектуальной собственности Украины должна привлекаться Ответчиком по спорам о признании свидетельства на зарегистрированный знак недействительным, как орган, на который возложены полномочия по выдаче свидетельств на знаки для товаров и услуг.

В спорах о досрочном прекращении действия международной регистрации знаков для товаров и услуг в Украине Государственная служба интеллектуальной собственности Украины должна привлекаться к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, если к ней не предъявлено отдельных исковых требований.

В спорах о признании знака хорошо известным Государственная служба интеллектуальной собственности Украины в зависимости от конкретных обстоятельств дела должна привлекаться к участию в деле в качестве ответчика или третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора.

В случаях привлечения Государственной службы интеллектуальной собственности в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, такие дела рассматриваются по общим правилам подсудности.

В соответствии с положениями статьи 43<sup>1</sup> Хозяйственного процессуального кодекса Украины предупредительные меры в сфере защиты прав интеллектуальной собственности применяются хозяйственным судом в тех случаях, когда у владельца объекта интеллектуальной собственности – субъекта хозяйствования, в том числе физического лица – субъекта предпринимательской деятельности есть обоснованные опасения, что подача необходимых для него доказательств нарушения его прав интеллектуальной собственности станет впоследствии невозможной или затруднительной, а также основания считать, что его права нарушены или существует реальная угроза их нарушения, т. е. применение предупредительных мер осуществляется для предупреждения нарушений прав интеллектуальной собственности и для сохранения доказательств такого нарушения.

Необходимо отметить, что в положениях п. 8 Постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 17.10.2012 г. № 12 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности», помимо трех видов предупредительных мер, указанных в статье 43<sup>2</sup> Хозяйственного процессуального кодекса Украины установлено, что *«с учетом содержания статьи 399 Таможенного кодекса Украины, хозяйственный суд может применять такую предупредительную меру, как запрет таможенному органу осуществлять действия по таможенному оформлению товара до рассмотрения по сути дела о нарушении права интеллектуальной собственности»*.

Законодателем к гарантиям, направленным на защиту прав на объекты интеллектуальной собственности, отнесено приостановление таможенным органом таможенного оформ-

ления товаров на срок до 10 рабочих дней и в случае необходимости продления этого срока не более чем на 10 рабочих дней.

Как уже было указано выше, данная норма содержится в статье 399 Таможенного кодекса Украины, согласно ч.1 которой в случае если таможенный орган на основании данных таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности, охраняемых в соответствии с законом, обнаруживает признаки нарушения прав интеллектуальной собственности в отношении товаров, предъявленных к таможенному контролю и таможенному оформлению, их таможенное оформление приостанавливается, а товары подлежат размещению на складе такого таможенного органа.

В случае если в течение сроков, указанных выше, правообладатель подаст таможенному органу, который приостановил таможенное оформление товаров, определение суда о запрете совершения определенных действий по делу о нарушении прав интеллектуальной собственности или иное решение по этому вопросу, вынесенное (принятое) другими уполномоченными государственными органами, таможенный орган продолжает приостановлении таможенного оформления таких товаров на срок, установленный этими органами.

В случае если в течение сроков, указанных выше, в таможенный орган, который приостановил таможенное оформление товаров, не будет подано решение суда о запрете совершения определенных действий по делу о нарушении прав интеллектуальной собственности или соответствующее решение другого уполномоченного государственного органа, то при отсутствии признаков нарушения таможенных правил, товары, по которым было принято решение о приостановлении таможенного оформления, подлежат таможенному оформлению в установленном порядке. В таком случае, возмещение декларанту и другим лицам расходов и убытков, вызванных приостановлением таможенного оформления, осуществляется за счет правообладателя.



Представляется, что для понимания того, как предупредительные меры должны работать в сфере защиты прав интеллектуальной собственности, необходимо рассмотреть опыт применения предупредительных мер в этой сфере в развитых иностранных государствах. Так, США имплементировали Соглашения ГАТТ/ВТО в свою правовую систему в 1994 г. Однако, еще до присоединения к Соглашению ТРИПС, законодательство США предоставило суду право по своему усмотрению выносить временные запреты в защиту прав интеллектуальной собственности<sup>170</sup>. Например, раздел 502 (а) Закона об авторском праве США 1976 г. предусматривает такую возможность, при этом устанавливает, что для получения приказа о предварительном запрете истец должен доказать вероятность своего успеха по существу спора, а также то, что в случае отказа в применении предварительного запрета ему будет нанесен непоправимый ущерб. При этом, американские правоведы, исследующие проблемы защиты интеллектуальной собственности, отмечают, что суды обычно признают, что непоправимый ущерб презюмируется в том случае, когда во время судебного слушания по вопросу применения предупредительных мер заявитель предъявляет достаточные, при отсутствии опровержения, доказательства опасности нарушения его права. Суд, применяя предупредительные меры, может требовать от заявителя внести залог (встречное обеспечение) для возмещения ущерба лицу, в отношении которого применены предупредительные меры, в случае если такие меры будут позднее отменены. До открытия производства по рассмотрению спора по сути суд может конфисковать все экземпляры изделий, изготовленных согласно заявлению заявителя в нарушение его авторского права. Могут быть также конфискованы печатные формы, пресс-формы, первые оригиналы фонограмм, магнитные ленты, пленочные негативы и другие предметы, с помощью которых могут быть изготовлены новые экземпляры из-

<sup>170</sup> Federal Prosecution of Violations of Intellectual Property Rights. US Department of Justice. W., 1997.

делий, нарушающих авторское право заявителя. Как часть окончательного решения по существу спора суд может издать приказ об уничтожении этих товаров.

Аналогичная возможность вынесения судебных запретов в США существует при нарушении патента, товарного знака, секретов производства<sup>171</sup>.

В Великобритании по делам о защите интеллектуальной собственности чаще всего применяется *приказ Антона Пиллера* и *запрет Марева*, правовая природа которых уже была описана в этой работе, а также в других источниках<sup>172</sup>.

В Германии все соответствующие законы об отдельных объектах интеллектуальной собственности предусматривают принятие предупредительных мер, даже если еще не произошло нарушение права, однако определенные факты указывают на опасность будущего нарушения. Вынесение приказа о предупредительных мерах производится на основании ст. ст. 935-940 ГПК ФРГ.

Во Франции возможно применение двух видов временных мер: временного судебного запрета и ареста. Однако в отношении конкретных объектов интеллектуальной собственности сочетание этих видов обеспечения различно. Например, в отношении товарных знаков могут быть применены как запрет, так и арест, который может быть осуществлен после того, как было зафиксировано нарушение авторских прав, вызванное контрафактными изделиями, а также любым материалом или оборудованием, используемым для их производства. В отношении патентов не существует такой меры, как арест. Возможно осуществление временного запрета под угрозой наложения ежедневного штрафа или предоставления залога для возмещения ущерба владельцу патента. Во французском праве

<sup>171</sup> Применение законов о защите прав на интеллектуальную собственность в США / Пер. с англ., 1998. – С. 20-23, 24-28, 32-37.

<sup>172</sup> Судебная и административная защита прав интеллектуальной собственности в странах-членах Европейского Сообщества. [Пер. док.]. – М., 1999. – С. 118-125.

интеллектуальной собственности существует несколько видов ареста. Арест контрафактных товаров осуществляется в форме фактического изъятия копий (образцов) применительно к авторским и смежным правам или в форме описания объекта (дескриптивный арест) – применительно к компьютерным программам, промышленным образцам, товарным знакам, патентам, новым сортам растений, либо в форме комбинации этих двух видов ареста – применительно к компьютерным программам, промышленным образцам, товарным знакам, патентам и свидетельствам на новые сорта растений<sup>173</sup>.

В праве Российской Федерации на уровне специальных норм предусмотрена возможность наложения ареста на контрафактные товары и оборудование, используемое при их изготовлении, а также возможность вынесения судом определения о запрещении ответчику совершать определенные действия (воспроизведение, продажу, импорт, сдачу в прокат, транспортировку, хранение или владение с целью выпуска в гражданский оборот экземпляров произведений и фонограмм, в отношении которых предусматривается, что они являются контрафактными). Кроме того, судья может принимать меры для розыска контрафактных экземпляров при наличии достаточных данных о нарушении авторских прав или смежных прав<sup>174</sup>.

Однако такие нормы предусмотрены только в законодательстве о нарушении авторского права. Законодательство о защите прав на товарный знак этого не знает, так же как и патентное законодательство<sup>175</sup>.

Нормы ХПК Украины закрепили процессуальный механизм применения норм специального законодательства. Следовательно, применение предупредительных мер возможно и

<sup>173</sup> Там же, С. 370, 379-380.

<sup>174</sup> Об авторском праве и смежных правах: Федеральный Закон Российской Федерации от 09.07.1995 г. № 110-ФЗ // Ведомости СНД и ВС РФ, – 1993, – № 32. – Ст. 1242.

<sup>175</sup> Гражданское право : Учеб. : в 2 т. Т. 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд. – М.: БЕК, 1998. – С. 717.

при защите авторских и смежных прав, и при защите патентных прав и прав на товарный знак.

Таким образом, необходимо сделать вывод о том, что предупредительные меры при защите прав интеллектуальной собственности должны быть направлены, во-первых, на предотвращение нарушения любого права собственности, в том числе на предотвращение поступления товаров в торговые каналы, устранение контрафактных товаров из торговых каналов, временное ограничение их в обороте; во-вторых, на сохранение соответствующих доказательств в отношении предполагаемых нарушений. В ХПК Украины помимо возможности наложения ареста на контрафактные товары и оборот, используемое при их изготовлении, необходимо предусмотреть возможность вынесения хозяйственным судом определения о запрещении ответчику совершать определенные действия (воспроизведение, продажу, импорт, сдачу в прокат, транспортировку, хранение или владение с целью выпуска в гражданский оборот экземпляров произведений и фонограмм, в отношении которых предусматривается, что они являются контрафактными). Эти нормы хозяйственно-процессуального права, как специальные нормы, должны действовать и в сфере авторского права, и по делам о защите прав на товарный знак, и в сфере патентного законодательства.

### **3.2. Особенности применения предупредительных мер в торговом мореплавании**

После вступления в силу на территории Украины с 16 мая 2012 года Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (Брюссель, 1952 год), правовое сообщество Украины заметно активизировалось в обсуждении института ареста морских судов на Украине. Проводится огромное количество круглых столов, в которых специалисты обсуждают накопившиеся в этой отрасли

проблемы; выходит множество научных статей, в которых авторы предлагают пути усовершенствования действующего законодательства Украины, регулирующего вопросы ареста морских судов, однако все предложения теоретиков и практиков сводятся в целом к требованиям к законодателю внести «в процессуальные кодексы Украины нормы, посвященные аресту морских судов, детально и единообразно регламентирующие этот процесс, иначе присоединение Украины к Брюссельской конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов, будет оставаться скорее декларацией о намерениях, а не реальным шагом на пути к полноправному членству в морском сообществе», при этом в предложениях специалистов отсутствует какая-либо конкретика. Автору довольно часто приходится сталкиваться с подобным в дипломных работах студентов Национального университета «Одесская юридическая академия» – общие предложения по усовершенствованию действующего украинского законодательства, без конкретики, присущи авторам, которые либо впервые столкнулись с новой для них проблемой, либо проблема настолько сложна и запутана, что правовая наука еще не выработала подходов к ее решению. Для современной Украины институт ареста морских судов – тема достаточно сложная, противоречивая и неурегулированная в полной мере. Вспомним, ведь еще до присоединения Украины к Брюссельской конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов, все теоретики и многие практики утверждали о том, что Кодекс торгового мореплавания Украины позволяет арестовывать в морских портах Украины только морские суда, которые ходят под украинским флагом, и это утверждение имело под собой законодательное обоснование. В то же время, на практике встречались совершенно радикальные случаи, когда Определение об аресте иностранного морского судна, в качестве меры по обеспечению иска, выносил общий районный суд «славного морского города Мукачево», который, напомним, находится в Закарпатской области. С дру-

гой стороны, особенно в последнее время, в связи с поведением в 2010 году судебной реформы, и, в связи с ужесточением вопросов дисциплинарной ответственности судей, практически повсеместными стали отказы хозяйственных судов в осуществлении процессуальных действий по аресту морских судов. Не желая понимать и применять морскую специфику, судьи возвращают заявителям заявления об аресте морских судов и отказывают в проведении процессуальных действий. Безмятежность судов по вопросам ареста морских судов в порядке применения предупредительных мер и мер по обеспечению иска поразительна. Получив заявление о применении предупредительных мер или мер по обеспечению иска, они просто не рассматривают его в соответствии с положениями ХПК Украины, а если и рассматривают, то отказывают по надуманным причинам вразрез с требованиями ХПК Украины, КТМ Украины и Брюссельской Конвенции 1952 года. Свои отказы хозяйственные суды объясняют отсутствием в процессуальном праве соответствующих положений на этот счет, выдумывают различные совершенно необоснованные доводы, доходящие до абсурда, лишь бы отказать в таком производстве, стараясь не брать его на себя.

Отказ в аресте морского судна есть, по сути, отказ в судебной защите, что противоречит целям хозяйственного судопроизводства и ослабляет судебную власть. Заинтересованные в аресте морского судна лица, как правило, не обжалуют отказы хозяйственных судов в аресте морских судов, но не потому, что признают правоту наших судов, а потому, что переключаются на другие морские порты Европы, где судебная практика по делам об аресте морских судов уже устоялась и является простой и прозрачной.

По своей правовой природе арест судна является мерой обеспечения морского требования, причем территориальные юрисдикции судебного органа, применяющего арест морского судна и суда, рассматривающего морское требование по существу, зачастую не совпадают, а само требование об аресте мо-

жет быть подано до подачи иска по существу. Задачей национального законодательства страны – Участницы Конвенции является обеспечение возможности своевременного ареста судна; защита интересов судовладельца от злоупотребления правом на арест путем требования от заявителя внесения залога для покрытия возможных убытков; возможность судовладельца освободить судно из-под ареста путем предоставления денежного обеспечения иска (за исключением случаев оспаривания права собственности на само судно); установление разумного срока, в течение которого заявитель должен предоставить доказательства о начале рассмотрения его морского требования компетентным судом.

Арест морских судов представляет собой специфический институт международного морского права, который в максимальной степени должен учитывать такие особенности торгового мореплавания, как возможность для морского судна свободно перемещаться из одной юрисдикции в другую, правовую природу самого судна, а также большого количества лиц, между которыми существуют правоотношения, связанные с судном, а также необходимость надежных и эффективных правовых инструментов для обеспечения защиты прав истца и ответчика в процессе<sup>176</sup>. Исходя из важности данного вопроса, каждое государство имеет национальные правила регулирования вопросов, связанных с арестом судов. Однако, в международном праве существует необходимость унификации правил ареста морских судов, вызванная объективной потребностью, поскольку в большинстве случаев правила ареста судов в разных государствах значительно различаются. Особенности ареста судов на Украине изложены в Кодексе торгового мореплавания Украины. В соответствии со ст. 41 КТМ Украины арест судна означает любое задержание судна или ограничение в его передвижении, которые осуществляются для обеспечения морских требований, указанных в статье 42 КТМ Украины, во

<sup>176</sup> Маковская, А. Арест морских судов по российскому законодательству / А. Маковская // Хозяйство и право. – 2002. – №3. – С. 92-103.



время пребывания судна в морском порту Украины. В соответствии со ст. 42 КТМ Украины судно может быть арестовано только по морским требованиям. Морское требование – это требование, которое возникает из права собственности и других имущественных прав на судно, строительства судна, управления, эксплуатации или коммерческого использования судна, залога судна или осуществления мер, связанных со спасением судна, а именно требования в связи с: 1) причинением вреда в результате потери или повреждения имущества в связи с эксплуатацией судна; 2) причинением вреда в результате лишения жизни или повреждения здоровья на суше или на воде в прямой связи с эксплуатацией судна; 3) причинением вреда окружающей природной среде; 4) вознаграждением за осуществление спасательных мероприятий или за выполнение обязательств любых договоров о спасении; 5) компенсацией и иными суммами, подлежащими уплате за устранение или попытку устранения угрозы причинения вреда, за применение предупредительных мер или осуществление аналогичных операций; 6) поднятием, отдалением или уничтожением судна, которое стало обломками, или его груза и вызванными этим затратами; 7) любым договором использования или фрахтования судна; 8) любым договором перевозки груза или пассажиров на судне; 9) потерей или повреждением груза, включая багаж, при перевозке или в связи с ним; 10) общей аварией; 11) лоцманской проводкой и уплатой лоцманского сбора; 12) буксированием; 13) снабжением продуктами питания, материалами, топливом, запасами, оснащением, включая контейнеры, для эксплуатации судна или его содержания; 14) строительством, ремонтом, перестройкой или переоборудованием судна; 15) сборами в порту, канале и других судоходных водах, а также в доке; 16) заработной платой и другими средствами, которые должны быть выплачены членам командного состава и другим членам экипажа в связи с выполнением ими своих служебных обязанностей на борту судна, включая затраты на репатриацию и взносы по социальному страхованию, которые



уплачиваются от их имени; 17) дисбурсментскими затратами, которые осуществляются относительно судна капитаном, собственником, фрахтователем или агентом; 18) страховой премией, включая взносы за взаимное страхование, которые уплачиваются относительно судна его собственником или фрахтователем по бербоут-чартеру; 19) любым комиссионным, брокерским или агентским вознаграждением, которое уплачивается относительно судна его собственником или фрахтователем по бербоут-чартеру; 20) любым спором о праве собственности на судно или о владении им; 21) любым спором между двумя или несколькими собственниками судна относительно использования судна и распределения прибыли; 22) залогом судна; 23) любым спором, который возникает из договора купли-продажи судна.

При рассмотрении вопросов ареста морского судна, необходимо учитывать особенности применения ареста к морским судам, находящимся в государственной собственности. Согласно ст. 18 КТМ Украины, на судно, которое находится в государственной собственности, не может быть наложен арест или взыскание без согласия государственного органа, который осуществляет управление этим имуществом, если это судно используется исключительно для несения государственной службы. Однако, в соответствии со ст. 47 КТМ Украины правила относительно ареста судов применяются к судам, которые находятся в государственной собственности и осуществляют исключительно коммерческую деятельность.

Основным международным договором, регулирующим вопрос взаимодействия предупредительных мер и основного процесса, является *Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов*, принятая в Брюсселе 10 мая 1952 г. и вступившая в силу с 24 февраля 1956 г. (далее – Конвенция 1952 г.). С 16 мая 2012 года Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (Брюссель, 1952 год) действует на территории Украины.

В доктрине МЧП неоднократно отмечалось, что сфере мореплавания, в частности торгового, свойственна повышенная степень риска, так как обычные торговые риски переплетаются со специфическими морскими рисками стихийного характера<sup>177</sup>. Следовательно, участники этих отношений нуждаются в дополнительных правовых гарантиях для быстрой и эффективной защиты своих интересов. Предупредительные меры – одно из таких средств. Однако, учитывая, что в большинстве случаев международные морские отношения – это отношения, «осложненные» иностранным элементом, затрагивающие юрисдикцию минимум двух государств, обеспечительные меры принимаются в форме взаимодействия предварительной и основной судебных процедур.

Кроме того, не секрет, что основные средства осуществления торгового мореплавания – морские суда – отличаются свойством мобильности, поэтому в необходимых случаях именно предварительный арест будет являться наиболее адекватным средством для сдерживания должника от рассеивания своего имущества, намеренного банкротства и, в конечном счете, от неисполнения обязательств, которые будут установлены судебным решением<sup>178</sup>. Под эгидой ООН был подготовлен новый проект *Международной конвенции об аресте морских судов*, который был принят на дипломатической конференции ООН по аресту судов 12 марта 1999 г. в Женеве (далее – Конвенция 1999 г.).

Наличие специального международно-правового акта, регламентирующего основную форму предварительного обеспе-

<sup>177</sup> Гуреев, С.А. Коллизийные проблемы морского права / С.А. Гуреев. – М., 1972. – С. 14. Иванов, Г.Г. Международное частное морское право / Г.Г. Иванов, А.Л. Маковский; науч. ред. В.Ф. Сидорченко. – Л.: Судостроение, 1984 г. – С. 17. Рябова, Е.В. Подсудность споров в связи с морскими авариями / Е.В. Рябова, Б.С. Хейфец. – М.: «Транспорт», 1973. – С. 25. Федчук, В.Д. Средства предварительной правовой защиты имущественных интересов морских кредиторов в праве Англии: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1990., С. 19.

<sup>178</sup> Щесняк, А. Вопросы обеспечительного ареста судов в портах РФ / А. Щесняк // Хозяйство и право. – 2001. – № 10. – С. 92-99., С. 93.

чения в данной сфере, вполне объяснимо. Конвенция 1952 г. устанавливает единообразные правила, касающиеся такой формы обеспечения, как арест морских судов, плавающих под флагом договаривающихся государств, по морским требованиям в пределах юрисдикции этих государств. Нормы конвенции (Конвенция 1999 г. имеет аналогичные правила) относятся к аресту судна, производимому в качестве предупредительной меры по постановлению компетентного государственного суда для обеспечения соответствующего морского требования (ст. 40). Перечень обстоятельств-оснований морских требований, предусмотренных Конвенцией 1952 г., является исчерпывающим. К ним, в частности, относятся: причинение убытков судном при столкновении или иным образом, спасание, договоры об использовании или найме судна на условиях чартера или иным образом. Женевская конвенция 1999 г. расширяет и уточняет перечень требований. Так, в соответствии с ее нормами основанием для требования может являться ущерб, причиненный судном окружающей среде, любой спор, возникающий из договора продажи судна.

Непосредственно процедура наложения ареста определяется в соответствии с принципом *lex fori*. В соответствии с положениями Конвенции 1952 г. арест означает задержание судна, осуществляемое в порядке судебного производства для обеспечения морского требования, но не включает задержание судна для исполнения судебного решения.

Так, в качестве обеспечения исполнения окончательного решения по существу спора (решения арбитража в Стокгольме) был наложен арест на российское учебное парусное судно «Седов» судом Высшей инстанции г. Бреста (Франция)<sup>179</sup>. Это решение вызвало немало комментариев как в публицистических, так и в юридических источниках<sup>180</sup>. Несмотря на то, что

<sup>179</sup> Французы занялись пиратством // Российская газета. – 15 июля – 2000 г. – № 136.

<sup>180</sup> Богуславский, М.М. Практика применения принципа иммунитета государства и проблема законодательного регулирования // Международное

в данном случае имел место арест в обеспечение исполнения состоявшегося решения, данное дело представляет собой существенный интерес применительно к исследованию досудебного ареста, так как с точки зрения объектов обеспечения эти институты схожи, и предварительный арест вполне может быть наложен на объекты с похожим статусом. Как известно, основным аргументом, которым руководствовался суд при снятии ареста, был довод о том, что судно «Седов», закрепленное за Мурманским техническим университетом, не отвечает необходимым требованиям для использования его в качестве обеспечения по долгу Российской Федерации. При этом суд сослался на норму Гражданского кодекса РФ (ч. 1 ст. 126). Между тем даже французские ученые и практикующие судьи отмечают, что исключительно российское право не может быть применено в данном случае<sup>181</sup>. Как известно, для решения вопроса о возможности наложения ареста на то или иное имущество необходимо обращаться к праву той страны, где осуществляется подобная обеспечительная мера. Далее, безусловно, возникает вопрос об иммунитете российского государства. В ходе процесса неоднократно отмечалось, что российское государство отказалось от права иммунитета. Действительно, международное частное право признает, что государство, согласившееся перенести рассмотрение спора в международный коммерческий арбитраж, тем самым отказывается от привилегий иммунитета. Однако согласие государства на рассмотрение спора в третейском суде не означает, что оно отказывается от иммунитета от обеспечения иска и от иммунитета от принудительного исполнения<sup>182</sup>.

частное право: современная практика / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланаова. – М., 2000. – С. 213-238.

<sup>181</sup> Ремери, Ж. Защита иностранной собственности и иностранных инвестиций: пример наложения ареста на российские суда во Франции / Ж. Ремери // Юридическая защита субъектов экономической деятельности. Проект № HRRU 9801. Tasis, 2000. – С. 44-52.

<sup>182</sup> Нешатаева, Т.Н. О судебных иммунитетах / Т.Н. Нешатаева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1999. – № 9. – С. 56-63. Ушаков, Н.А.

Необходимо напомнить, что иммунитет от применения предупредительных мер состоит в следующем: нельзя в порядке предварительного обеспечения иска принимать без согласия государства какие-либо принудительные меры в отношении его имущества. Однако, даже учитывая, что государство могло отказаться от иммунитета, заключив сделку коммерческого характера (доктрина ограниченного иммунитета), такой отказ не может быть безграничным. Существуют морские суда, которые в силу своего предназначения, т. е. в силу своей специфической природы (например, культурное достояние) или выполнения особых функций, связанных с осуществлением государственного суверенитета или несением государственной службы, не могут в принципе служить обеспечением исполнения судебного решения (военные, полицейские, научные, гидрографические, санитарные суда)<sup>183</sup>. Парусник «Седов» является уникальным в своем роде, поэтому может быть расценен как культурное достояние не только России, но и всего мирового сообщества, и, кроме того, это уникальная научная база, не ведущая деятельность, преследующую коммерческие цели. Следовательно, наложение ареста на такое судно является нарушением не только иммунитета, но и суверенитета государства.

Принцип иммунитета судов, выполняющих публичные функции, был установлен Международной конвенцией по унификации некоторых правил, относящихся к иммунитету государственных судов, принятой 10 апреля 1926 г. в Брюсселе. Следовательно, принципы, закрепленные в ней, являются частью общего международного публичного права, и не имеет значения, ратифицировало или нет государство эту конвен-

---

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности / Н.А. Ушаков. – М.: Наука, 1993. – С. 32. Хлестова, И.О. Вопросы иммунитета государства в законодательстве и договорной практике Российской Федерации / И.О. Хлестова. // Проблемы международного частного права. – М.: Контракт, 2000. – С. 68-85. – Библиогр. в подстрочных ссылках.

<sup>183</sup> Егоров, Л.М. Иммунитет государственных морских судов / Л.М. Егоров, А.Л. Колодкин // Труды ЦНИИМФ. – 1968. – Вып. 95. – С. 20-40.

цию. И наоборот, согласно названной Конвенции морские суда, принадлежащие государству или эксплуатируемые им для выполнения коммерческих операций, должны подлежать в отношении исков и средств судебной защиты положениям общего морского права, т. е. наравне с частными судами (доктрина ограниченного (функционального) иммунитета).

Брюссельская конвенция 1952 г. регламентирует отдельные особенности предварительного обеспечения применительно к арестам морских судов.

Согласно этой Конвенции лицо, имеющее морское требование, может арестовать или конкретное судно, в отношении которого такое требование возникло, или любое другое судно, принадлежащее лицу, которое является собственником конкретного судна на момент возникновения морского требования, и несет ответственность по этому требованию. Однако если при фрахтовании судна на условиях бербоут-чартера фрахтователь, а не собственник несет ответственность по морскому требованию в отношении такого судна, то лицо, имеющее требование, может арестовать это или другое судно, находящееся в собственности фрахтователя, но никакие другие суда, принадлежащие собственнику, не могут быть арестованы по таким требованиям. Это правило применяется также во всех случаях, когда лицо иное, чем собственник судна, несет ответственность по морскому требованию в отношении такого судна.

Повторный арест судна по одному и тому же морскому требованию одного и того же лица в пределах юрисдикции Договаривающихся государств не допускается, если только лицо, имеющее требование, не докажет, что имелись разумные основания для такого ареста. Это правило применяется также в случаях повторного ареста других судов, принадлежащих тому же собственнику.

Часть 1 статьи 3 Брюссельской конвенции 1952 г. не допускает арест никакого другого судна, в отношении которого возникло требование из оспаривания права собственности на

судно, включая спор собственников относительно права собственности на него, владения или пользования им (пп. «о» и «р» ст. 1.1), а также требование из установленной ипотеки судна (пп. «q» ст. 1.1).

Суд, производящий арест, в случае если он некомпетентен рассмотреть спор по существу, вправе установить срок, в течение которого лицо, ходатайствующее о наложении предупредительных мер, может предъявить иск в суд, компетентный рассматривать спор по существу (п. 3 ст. 7 Конвенции). Арест снимается при предоставлении встречного обеспечения, например, в форме гарантии.

В Конвенции 1952 г. предусмотрены также иные требования, в целом отражающие природу ареста как формы предварительного обеспечения.

В контексте данного вопроса необходимо отметить, что отдельные особенности оформления требований на арест морских судов, возникающих в результате спасания, регулируются Международной конвенцией о спасании 1989 г.<sup>184</sup> Право спасателя на получение компенсации берет свое начало из обычаев эпохи феодализма, в соответствии с которыми спасателю полагалось 50% спасенного имущества<sup>185</sup>.

В соответствии с ч. 1 ст. 21 Конвенции 1989 г. *«по просьбе спасателя лицо, ответственное за плату согласно настоящей Конвенции, предоставляет надлежащее обеспечение в отношении требования, включая проценты и судебные или арбитражные расходы спасателя»*. В целом же осуществление обеспечительных мер производится в соответствии с общими принципами международного права и внутреннего законодательства государств.

Особенностью рассматриваемой Конвенции является установление правил так называемого промежуточного платежа.

<sup>184</sup> Международная конвенция о спасании 1989г.: Международный договор от 28.04.1989г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896\\_045](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896_045).

<sup>185</sup> Сидорченко, В.Ф. Общая авария / В.Ф. Сидорченко. - СПб., 1999. – 186 с., С. 17-29.



Суть данного института состоит в том, что суд, обладающий юрисдикцией в отношении требования спасателя, может путем вынесения промежуточного решения постановить об уплате спасателю авансом такой суммы, которая представляется справедливой и разумной, и на таких условиях, включая при необходимости условия относительно обеспечения, которые являются справедливыми и разумными согласно обстоятельствам данного дела. Таким образом, в этих нормах был закреплен институт, к которому так сдержанно отнеслась Постоянная Палата международного правосудия в начале XX в. по описанному выше делу *Chorzow factory*, а именно фактическое погашение долга в рамках предварительного обеспечения. Вероятно, в особых случаях или сферах при прямом указании в нормах закона можно признать допустимым взыскание долга в рамках предварительного обеспечения в счет погашения долга. В связи с этим Конвенция о спасании 1989 г. устанавливает важную норму о соотношении промежуточного платежа и предварительного обеспечения: в случае промежуточного платежа обеспечение соответственно снижается.

Среди морских требований, являющихся основанием для наложения ареста, особое место занимают требования, обеспеченные морским залогом на судно. Это заработная плата и другие суммы, причитающиеся капитану судна и другим членам экипажа судна за работу на борту судна; возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина на суше или на воде в прямой связи с эксплуатацией судна; вознаграждение за спасание судна; возмещение реального ущерба, причиненного при эксплуатации судна в результате утраты или повреждения иного имущества, чем перевозимые на судне грузы, контейнеры и вещи пассажиров. Перечень данных требований предусмотрен нормами Международной конвенции о морских залогах и ипотеках 1993 г.<sup>186</sup>

<sup>186</sup> Международная конвенция о морских залогах и ипотеках от 06.05.1993 г. // [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://www.miripravo.ru/laws/perevoz/sea/0.htm>.



Под морским залогом на судно понимается привилегированное обеспечение долга по привилегированному требованию, возникшему из оказания услуг судну или из причинения ущерба судном. Конвенция устанавливает, что морской залог не прекращает вещных прав на морское судно. Однако признание за лицом права на осуществление морского залога в отношении судна, принадлежащего другому лицу, является ограничением вещных прав. Морской залог возникает одновременно с возникновением права на требование, обеспеченное морским залогом, например с момента спасания судна. Конвенция 1993 г. устанавливает правило о том, что лицо, владеющее правом морского залога, вправе арестовать судно и требовать его продажи для удовлетворения своих требований.

Морские залоги погашаются по истечении одного года, если только до истечения этого срока судно не было арестовано, причем такой арест вызвал принудительную продажу.

При разбирательстве дел такого рода важное значение имеет норма, устанавливающая очередность удовлетворения морских залогов. Международное частное право признает, что морские залоги имеют преимущество перед зарегистрированными ипотеками и обременениями, и никакие требования не подлежат преимущественному удовлетворению перед требованиями, обеспеченными морским залогом на судно, за исключением возмещения портовыми властями расходов на подъем затонувшего судна в целях обеспечения безопасности мореплавания и защиты от загрязнения морской среды.

Статья 6 Конвенции 1993 г. предоставляет право государствам-участникам в своем законодательстве предусмотреть другие морские залоги, помимо требований, о которых говорится в Конвенции. Следовательно, нельзя исключить коллизию законов в отношении морских залогов. В связи с этим, учитывая, что по требованиям, обеспеченным морским залогом, судно может быть арестовано, Конвенция 1993 г. предусматривают применение к возникновению морского залога на

судно и очередности удовлетворения требований, обеспеченных морским залогом на судно, права государства, в суде которого рассматривается спор (*lex fori*).

Одним из морских требований, являющихся основанием для наложения ареста на судно, выступает зарегистрированная ипотека судна или зарегистрированные обременения судна того же характера. Конвенция 1993 г. содержит общие нормы, регулирующие данный способ обеспечения исполнения обязательств, которые должны учитываться при наложении ареста основанного на таком требовании. В соответствии с ч. 2 ст. 6 Конвенции об аресте морских судов 1952 г. все процессуальные вопросы, возникающие в связи с арестом судна, регулируются законом государства, в котором был наложен арест или сделано заявление о наложении ареста на судно. Аналогичное правило имеется в Женевской конвенции 1999 г. Установление данного критерия обусловлено стремлением ограничить возможность ареста лишь теми случаями, когда судно физически находится в пределах юрисдикции государства, и исключить так называемые бумажные аресты, т. е. получение приказа об аресте до того, как судно зайдет в порт соответствующего государства.

Между тем обе конвенции (1952 и 1999 гг.) не унифицировали в полной мере законодательство государств об арестах морских судов. Отдельные государства вообще не являются участниками Конвенции 1952 г., правовые системы других могут иметь существенные различия. Так, одной из отличительных черт является концептуальная разница в подходе к основаниям ареста. В одних странах судно может быть арестовано лишь по иску, связанному с такими долговыми требованиями, по которым законодательством разрешается обращение взыскания на судно должника (система *lien* (залоговое право), распространенная в странах англо-американской правовой семьи), и по требованиям, связанным с залогом судна. В Англии, например, законодательство которой основывается на положе-

ниях Брюссельской конвенции 1952 г., судно может быть арестовано в связи с требованиями кредитора, подпадающими под юрисдикцию Адмиралтейского суда<sup>187</sup>. К ним относятся требования, касающиеся владения судном, исполнения условий по договору залога, убытков, нанесенных судном или понесенных судном, причинения вреда жизни и здоровью людей в результате эксплуатации судна, повреждения груза, нарушения условий договора фрахтования, спасания, ремонта судна и снабжения, зарплаты капитана и экипажа, общей аварии. Право ареста ограничено морскими требованиями, перечисленными в п. 1 (I) *Administration of Justice Act 1956* (Закон об отправлении правосудия 1956г.).

В других странах, например во Франции, судно может быть арестовано по любым долговым требованиям кредитора. При этом ему достаточно доказать наличие имущественных требований к должнику.

В отдельных государствах законодательство содержит императивное требование предоставления заявителем встречного обеспечения. Так, в соответствии с законодательством Бельгии любое иностранное лицо может арестовать любое судно в Бельгии, даже если его требования к судовладельцу не имеют никакой связи с данной страной. При этом от лица, ходатайствующего об аресте судна, требуется предоставление обеспечения в форме банковской гарантии или внесения денежной суммы на депозит суда. Размер обеспечения обычно определяется суммой, равной стоимости пяти дней простоя судна. Деньги могут быть внесены наличными. Кроме того, по договоренности сторон банковская гарантия может быть заменена на гарантийное письмо Клуба взаимного страхования (P & I Club).

---

<sup>187</sup> Галенская, Л.Н. Адмиралтейская юрисдикция судов Великобритании / Л.Н. Галенская, Д.В. Дубасов // Вестник Ленинградского ун-та. Сер. 6. История КПСС, научный коммунизм, философия, право. – 1989. – Вып. 1. – С. 73-79.

Суды ФРГ, Греции, Италии могут также требовать встречного обеспечения в качестве условия о наложении ареста. В США это требование, как и в названных государствах, не является императивным, однако суды, как правило, требуют предоставления встречного обеспечения для покрытия возможных убытков должника. В Финляндии и Японии, как и в Бельгии, данное условие является обязательным. Так, в Японии сумма встречного обеспечения устанавливается в размере 1/3 от суммы требований кредитора.

Процессуальные законы отдельных государств по-разному регулируют требования к форме и содержанию документов, необходимых для предоставления в суд для ареста судна. Кроме того, в отдельных государствах представлять интересы кредитора и соответственно документы в суд может только специально нанятый для этих целей адвокат. Например, в соответствии с Процессуальным законодательством Нидерландов никаких специальных документов не требуется. Адвокат предоставляет Председателю суда лишь письменное заявление, в котором указываются данные кредитора и должника, название судна, излагаются обстоятельства дела, затем указывается сумма иска, увеличенная на одну треть за счет процентов и расходов. По праву Японии компетентному суду необходимо предоставить пакет документов: три письменные доверенности на имя японского адвоката на ведение дела; три копии документов, подтверждающих, что истец является лицом, созданным и действующим на основе и в соответствии с законом своей страны; три экземпляра заявления секретаря юридического лица-кредитора, подтверждающие, что выданная адвокату доверенность на ведение дела является действительной, предоставление обеспечения на покрытие убытков должника, если арест окажется необоснованным, и право замены такого обеспечения на другую форму обеспечения; документы и другие доказательства в обоснование своего требования (договоры, счета, чеки, накладные и т. п.).

В судебной практике Украины подходы к применению ареста на морские суда только формируются, в том числе пока

не до конца ясным остается вопрос о надлежащем доказывании оснований для применения предупредительных мер. Между тем, как уже было отмечено, при применении предупредительных мер предоставляется ограниченный круг доказательств. Опыт показывает, что применительно к делам о наложении ареста на морское судно хозяйственному суду потребуется установить по крайней мере следующие обстоятельства:

- во-первых, учитывая, что законодательство допускает арест судов только по морским требованиям, необходимо выяснить, является ли требование по своей природе морским, т. е. соответствующим одному из требований, предусмотренных положениями КТМ Украины<sup>188</sup>;
- во-вторых, правовой статус лица, заявляющего ходатайство о наложении ареста, а также то обстоятельство, что это лицо является надлежащим субъектом;
- в-третьих, правовой статус судна – объекта ареста (действительно ли оно является собственностью должника или «*sister ship*» (в терминологии международного торгового мореплавания – сестринским судном) и т. п.), не является ли судно объектом государственной собственности и соответственно не обладает иммунитетом от применения предупредительных мер.

Применительно к аресту морских судов эти обстоятельства могут быть подтверждены следующими доказательствами: при перевозке – чартерами, коносаменами, накладными; при снабжении судна – дисбурсментскими счетами, при ущербе окружающей среде – доказательствами, подтверждающими факт загрязнения конкретным судном; при столкновении судов необходимо доказать факт столкновения, для чего может быть представлен акт сюрвейерского осмотра; при спасании –

<sup>188</sup> Брилев, О.А. Арест судов по обеспечению морских требований по законодательству Украины / О.А. Брилев. – Николаев : Атолл, 2002. – С. 42.

документы, подтверждающие факт осуществления спасательной операции (договор о спасании и т. п.).

Выше неоднократно поднимался вопрос о том, что законодательства некоторых государств часто предусматривает особенности регулирования применения предупредительных мер по требованиям, не имеющим прямой связи со страной, где применяется такая предупредительная мера (например, ни заявитель, ни должник не находятся в данной стране). Применительно к аресту судов это требование особенно важно, так как данный объект специфичен по своей природе. Тенденция такова: в подобных случаях арест морского судна не допускается лишь в очень немногих странах<sup>189</sup>. Обычно законодательство государств либо прямо разрешает арест судна, либо такое разрешение сопровождается дополнительными для кредитора условиями, например встречным обеспечением. Так, в Англии судно может быть арестовано только по иску *in rem*, т. е. по иску против самого судна как вещи, а не против его судовладельца. Обязательным условием ареста судна является начало производства *in rem* против судна. Начало производства утверждается специальным актом суда – предписанием. Однако ордер на арест судна выдается судом после издания этого акта о начале производства *in rem* только в случае, если обеспечение нельзя получить каким-либо иным образом (например, путем предоставления гарантии). Акт суда вывешивается на небольшой период на видном месте – на надстройках или мачтах судна. Акт доставляется на судно адвокатом истца, а ордер на арест – специальным исполнителем Адмиралтейского суда. Последний может назначить на судно ответственное лицо для задержания его в порту, а также принять с этой целью другие меры. Акт официально вручается только адвокату ответчика.

Роль иска *in rem* имеет первостепенное значение в юрисдикции Адмиралтейского Суда в Англии. Юрисдикция

<sup>189</sup> Юридический справочник по торговому мореплаванию / В.Г. Ермолаев, А.С. Кокин, А.Ф. Лутовцев, А.А. Старостин и др.; Под ред. А.С. Кокина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Спарк, 2002. – С. 283.

Адмиралтейского Суда может быть осуществлена двумя способами:

- подачей иска в отношении вещи (иск *in rem*);
- подачей иска в отношении конкретного лица (иск *in personam*).

Как правило, решение в пользу подачи иска *in rem* или иска *in personam* принимают адвокаты истца, исходя из конкретной ситуации (однако, необходимо помнить, что в соответствии с законодательством Англии иск *in rem* не может предъявляться против Короны). Процедура подачи иска *in personam* не отличается существенно от процедуры подачи исков в Коммерческий суд или в *Queen's Bench Division* (Суд Королевской Скамьи), и при определенных обстоятельствах ее использование является более предпочтительным, чем подача иска *in rem*, например, когда ответчиком выступает национализированная промышленность, или когда отсутствует *res* (вещь), или когда не требуется обеспечение иска. Во всех случаях, в пределах юрисдикции Адмиралтейского Суда, могут быть поданы иски *in personam*, однако уникальной и самой важной особенностью юрисдикции Адмиралтейского Суда является право истца в определенных случаях и при определенных обстоятельствах подать иск *in rem*. Иск *in rem* предъявляется не к юридическому или физическому лицу, а непосредственно к вещи, *res* (судно, груз, фрахт). *Sir Robert Phillimore* описал это как «одно из специальных преимуществ юрисдикции Суда Адмиралтейства»<sup>190</sup>. С точки зрения истца существуют два практических преимущества подачи иска *in rem* в противоположность иску *in personam*:

1) Получение обеспечения иска. Только по иску *in rem* истец в состоянии арестовать судно и таким образом получить обеспечение иска: арестованное судно может быть освобождено судом после предоставления ответчиком гарантий по возмещению требований истца, или судно может быть продано и доходы от продажи могут быть сохранены судом для обеспече-

<sup>190</sup> *The City of Mecca* [1879] 5 PD 28.



ния погашения всех требований относительно судна, и в случае, когда полная цена всех требований превышает доходы от продажи судна, суд будет делить доходы в соответствии с правилами приоритета Адмиралтейства.

2) Установление юрисдикции. При подаче иска *in rem* дело может быть открыто в отношении *res*, находящегося в пределах юрисдикции, несмотря на то, что то же самое требование не может быть подано против владельца собственности по иску *in personam*, поскольку отсутствуют основания, по которым иск *in personam* мог бы быть подан в этой юрисдикции, например, владелец имущества зарегистрирован и находится за пределами юрисдикции.

Происхождение иска *in rem* в Англии покрыто мраком. Вероятное объяснение этого – борьба в Англии между Адмиралтейским Судом и судами общего права, закончившаяся победой судов общего права в последней половине семнадцатого столетия. В результате существует совсем немного точной информации относительно истории иска *in rem* в английском праве.

Судьи и комментаторы стремились проследить происхождение иска *in rem*. *Holmes* в известном пассаже из книги «Общее право» (*The Common Law*) (1881)<sup>191</sup> предположил, что ответственность судна по искам *in rem* произошла из средневековой идеи относительно *deodand*, в соответствии с которой неодушевленные объекты, явившиеся инструментами физического вреда, изымались в качестве штрафа и передавались Короне. *Holmes* утверждает, что ответственность судна по контракту, возникла из такого способа обеспечения обязательств, как римская *hypotheca*.

Иск *in rem* использовался в юрисдикции Адмиралтейского Суда в Англии перед Елизаветинской эрой, стал доминирующей процедурой Адмиралтейского Суда в девятнадцатом столетии и явился основанием развития современной теории

<sup>191</sup> Holmes, O.W. "The Common Law" (1881) Boston: Little, Brown, and Company.



«*maritime liens*»<sup>192</sup>. Corell Barnes J. описал это как «древнее право» и сказал, что это «возможно, выделилось от, или было предложено римской процедурой»<sup>193</sup>. Это утверждение представляется правдоподобным, поскольку гражданские адвокаты имели значительное влияние в раннем суде Адмирала. Lord Phillimore был весьма конкретен в высказывании, что юрисдикция Адмиралтейства «была порождена гражданским правом, и никогда не теряла все контакты и связи с ним»<sup>194</sup>. Однако, как верно подметил Hobhouse LJ., существует тенденция, в соответствии с которой «многие со слишком большой готовностью предполагают, что иск *in rem* в юрисдикции Адмиралтейства произошел непосредственно от римского *actio in rem* и что его особенности являются последствием его происхождения от этой римской процедуры»<sup>195</sup> и альтернативное объяснение можно найти в средневековой доктрине о том, что юрисдикция может быть установлена путем ареста лица или его собственности.

Высокий суд Адмиралтейства в Англии был инструментом Лорда Высокого Адмирала (*Lord High Admiral*) и имел полномочия на рассмотрение и разрешение всех преступлений и споров в пределах юрисдикции Адмирала, которая была отдельной от юрисдикции судов общего права. Позже установленные законом полномочия Адмиралтейства были переданы Суду *Common Pleas* в 1296 г., в соответствии с Актом о Юрисдикции Адмиралтейства (*the Admiralty Jurisdiction Act*) 1389 г. и 1391 г. В последующие годы суды общего права использовали все возможности и уловки для того, чтобы выносить решения по морским спорам, что фактически являлось юрисдикцией Адмиралтейского Суда. Попыткам Лорда Высокого Адмирала начать разбирательство морского спора в Ад-

<sup>192</sup> Crenean, D.J. “Admiralty Jurisdiction: Law and Practice in Australia” (1997) Sydney: The Federation Press.

<sup>193</sup> *The Ripon City* [1982] P 226.

<sup>194</sup> *Ship Marlborough Hill v. Alex Cowan and Sons Ltd* [1921] 1 AC 444.

<sup>195</sup> *The Anna H* [1995] 1 Lloyd’s Rep. 11 (CA).

миралтейском Суде путем ареста ответчика или его товаров в пределах юрисдикции (известно как *maritime attachment*), с целью обеспечения появления ответчика в суде, противостояли предписания судов общего права о запрете рассмотрения Адмиралтейским Судом таких споров (*writ of prohibition*).

Длинный конфликт между Адмиралами и судами общего права приводил к снижению значимости Адмиралтейского Суда. И только Акт об Адмиралтейском Суде (*the Admiralty Court Act*) 1840г. эффективно отменил эти ограничения. Позже первый Акт о Судопроизводстве Верховного Суда (*the Supreme Court of Judicature Act*) 1873г. объединил все суды, включая Высокий суд Адмиралтейства, в Верховный Суд Англии, после чего долгая борьба по поводу юрисдикции Лорда Адмирала и судов общего права была закончена. После этого достаточно частым явлением были передачи споров, которые не подлежали рассмотрению в судах общего права, из Суда *Queens Bench Division* (суд общего права) в Адмиралтейский Суд. Последующие законодательные изменения модифицировали все законы о Судопроизводстве, что привело к консолидации всех нормативно-правовых актов в единый Акт о Судопроизводстве Верховного Суда (О Консолидации) 1925г. (*the Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925*).

Исторически, существовало две научные школы о природе иска *in rem*. Одна школа рассматривала иск *in rem*, как иск против *res* (вещи) и развилась из понятия морского требования (*maritime lien*), которое «прикрепляется» к судну с момента инцидента, положившего начало требованию. Другими словами, *res*, как полагали, был «персонифицированным» ответчиком, следовательно, эта теория получила название «теория персонификации».

Другая школа рассматривала иск *in rem* как средство принуждения ответчика явиться в суд и защитить свои права лично (эта теория известна как «процедурная теория»). Другими словами, иск *in rem* направлен против юридического или физического лица, которое имеет отношение к судну (является его собственником или фрахтователем), и которое будет – по-

сле появления в суде – отвечать лично, вне зависимости от стоимости судна, даже когда предъявленный иск превысит такую стоимость.

Теория персонификации основана на теории индивидуальности судна, которая, очевидно, начала развиваться в средневековье, и в соответствии с которой судно рассматривалось как «юридическое лицо», которое связано «своими» обязательствами и которое ответственно за «совершенные им» деликты (*torts*)<sup>196</sup>. Исходя из смысла теории индивидуальности судна, было абсолютно естественно, что римская доктрина ипотеки движимости перешла без особых проблем в морское право.

Теория персонификации – преобладающая теория природы иска *in rem* в США: признание того, что судно является вещью, которая может причинить ущерб и может быть ответственной даже в случае, когда к ее собственнику не может быть предъявлен иск *in personam*. Представляется, что теория персонификации была введена в право США тремя прецедентами<sup>197</sup>. Первый – *The Little Charles* [1819], в котором *Chief Marshal* сказал:

*«Но это не судебное разбирательство против владельца, это – судебное разбирательство против судна, за проступок, совершенный судном, и который не уменьшается, и не делает судно менее подверженным аресту, только потому, что проступок был совершен без соответствующих распоряжений со стороны владельца, и более того, вопреки его воле. Это верно, что неодушевленный предмет не может совершить никакого правонарушения. Простой лес, железо, и паруса судна, сами по себе, не могут нарушить закон. Но это тело оживает и совершает действия, управляемое командой, которой руководит капитан. Судно действует и говорит через капитана. Оно со-*

<sup>196</sup> Hebert, P.M. “The Origin and Nature of Maritime Liens” (1930). In Jarvis, R.M. (ed) “An Admiralty Law Anthology” (1995) Anderson Publishing Co.

<sup>197</sup> Gilmore, G., C.L.Black, Jr. “The Law of Admiralty” (1957) Brooklyn: The Foundation Press, Inc.

общает о себе через капитана. Поэтому, весьма разумно, что в данном случае, происходит воздействие на судно»<sup>198</sup>.

Следующими двумя прецедентами были: *The Palmira* [1827] и *The Brig Malek Adhel* [1844], решения по которым принимал Верховный Суд США. Оба дела были о захвате судов пиратами. Судья *Story*, выносивший решения по обоим делам, установил: «Судно, которое совершает агрессию, рассматривается как обидчик, как виновный инструмент или вещь, к которой применим арест, без какой-либо ссылки вообще на характер или поведение владельца.... И при этом нет ничего нового в такой позиции суда. Это – весьма распространенный курс в адмиралтействе, действующем согласно закону наций, рассматривать судно, которым или которое, или его владельцем или командой, совершено правонарушение, как обидчика, даже без рассмотрения вопроса о личном плохом поведении или ответственности владельца судна. И это сделано по необходимости, как единственное адекватное средство подавления правонарушения, или обеспечения возмещения убытков пострадавшей стороне»<sup>199</sup>.

В Англии вопрос о природе иска *in rem* рассматривался *Privy Council* в деле *The Bold Buccleugh*<sup>200</sup>, по спору о столкновении двух судов: *The Barque William* и *The Bold Buccleugh* по вине последнего. Владельцы *The Barque William* подали иск *in personam* в Шотландии и арестовали судно, в качестве меры по обеспечению иска (как *maritime attachment*). Ответчиком была предоставлена гарантия и после освобождения судна оно было продано. Судно ушло в Англию, и владельцы *The Barque William* подали иск к судну *in rem*. Ответчик утверждал, что иск *in rem* является просто средством принуждения появления владельцев судна в суде, и, следовательно, факт того, что данное дело рассматривается в Шотландии должно послужить основанием к отказу в принятии иска *in rem* в Англии. Суд по-

<sup>198</sup> *The Little Charles* [1819] (26 Fed.Cas. 979, Case № 15,612 (C.C.D.Va 1819).

<sup>199</sup> *The Palmira* [1827] 25U.S. (12 Wheat.) 1.

<sup>200</sup> *The Bold Buccleugh* [1851] 7 Moo PC 267.

считал, что судебное разбирательство в Шотландии по иску *in personam* и судебное разбирательство в Англии по иску *in rem* имеют совершенно различную правовую природу, и возможность рассмотрения споров по ним абсолютно не зависит друг от друга. *Privy Council (Sir John Jervis)* установил, что иск *in rem* не является процедурным механизмом для принуждения появления судовладельцев в суде, но является уникальным иском непосредственно против судна. Однако, необходимо сказать, что специалисты и судьи Адмиралтейского суда использовали концепцию предъявления иска *in rem* к судну, как средство распространения юрисдикции Высокого суда Адмиралтейства. И это явилось политическим основанием образования теории персонификации. Необходимо отметить, что эта борьба двух юрисдикций была закончена Актами Судопроизводства (*Judicatory Acts*), принятыми в 1873 – 1875 г. И хотя судно все еще рассматривалось как самостоятельный субъект ответственности, развитие теории персонификации с момента принятия этих Актов пошло на убыль.

*Gaskell, Debattista u Swatton* в своей работе «*Chorley & Giles' Shipping Law*»<sup>201</sup> установили, что теория, в соответствии с которой иск *in rem* является простым механизмом принуждения появления реального ответчика (владелец судна) в суде (процедурная теория) является английской теорией. Как только владелец суда признает выполнение судебного предписания явиться в суд, он тотчас же подпадает под юрисдикцию Адмиралтейского Суда, и с этого момента судебное разбирательство осуществляется в отношении него не только как иск *in rem*, но также и как иск *in personam*.

Постепенно, среди английских судей, процедурная теория начала получать превосходство над теорией персонификации, особенно с 1892, когда *Sir Fransis Jeune* принял решение по делу *The Dictator*<sup>202</sup>, которое, фактически, касалось осуществ-

<sup>201</sup> Gaskell, N.J.J., C. Debattista, R.J. Swatton “Chorley & Giles’ Shipping Law” (1987) London: Pitman Publishing.

<sup>202</sup> *The Dictator* [1892] PD 304.

вления права требования морского залогового удержания за спасение. Владельцы судна предоставили гарантию оплаты расходов, однако в соответствии с решением суда, реальная сумма расходов оказалась выше предоставленной гарантии. Вопрос заключался в том, являлись ли владельцы судна лично ответственными за выплату суммы расходов, которая превысила сумму предоставленной гарантии, и суд решил, что судовладельцы таковыми являлись.

Это решение очень жестко критиковалось *Wiswall* (1970)<sup>203</sup>, который утверждал, что *Sir Fransis Jeune* не имел абсолютно никаких полномочий для подобного суждения, которое полностью противоречило правовой позиции других судей. В частности, *Wiswall* утверждал, что *Sir Fransis Jeune* просто перепутал иск *in rem* с процедурой «*maritime attachment*», которая всего лишь являлась процедурным средством принуждения появления ответчика в суде при подаче иска *in personam*, путем ареста его имущества. «Это – абсолютно критическое различие, которое было так умело воспринято сэром Джоном Джервисом (*Sir John Jervis*) и, к сожалению, так проигнорировано сэром Фрэнсисом Джеуном (*Sir Fransis Jeune*)»<sup>204</sup>. Необходимо отметить, что несмотря на преобладание среди судей процедурной теории, однако были приняты два решения по делам *The Longford* [1889] и *The Burns* [1907], в которых рассматривались действительные иски *in rem* и в которых суды занимали отрицательную по отношению к процедурной теории позицию. В дальнейшем, однако, не принималось других значительных судебных решений, которые были бы непоследовательны по отношению к решению по делу *The Dictator*.

Позже некоторыми другими прецедентами была поддержана позиция, занятая судом в деле *The Dictator*. *Scrutton LJ* в решении по делу *The Tervaete* [1922]<sup>205</sup> подтвердил преоблада-

<sup>203</sup> Wiswall, Jr., F.L. "The Development of Admiralty Jurisdiction and Practice Since 1800" (1970) Cambridge: The University Press.

<sup>204</sup> Там же.

<sup>205</sup> *The Tervaete* [1922] 12 LIL Rep. 252.

ние процедурной теории: «иск *in rem* основан не на проступке судна, персонифицированного как обидчик, но является средством обеспечения появления владельца судна в суде с целью обеспечения его личной ответственности, путем ареста его имущества». Позже Палата Лордов (*The House of Lords*) в решениях по делам *The Cristina* [1938], *The August 8* [1983] отклонила теорию персонификации и приняла точку зрения, в соответствии с которой ответчиками по искам *in rem* выступали судовладельцы, а не само морское судно<sup>206</sup>.

Представляется, что в контексте Европейской Конвенции по гражданскому судопроизводству и исполнению судебных решений по гражданским и коммерческим спорам 1968 г. (*The European Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in civil and commercial matters* 1968) достаточно важным является судебное решение по делу *The Deichland* [1989]<sup>207</sup>, в котором Апелляционный суд (*The Court of Appeal*) установил, что владелец судна, к которому был предъявлен иск *in rem*, был привлечен к ответственности в соответствии со статьей 2 Конвенции 1968 г. Кроме того, в этом контексте, Европейский Суд Справедливости при принятии решения по делу *The Maciej Rataj*<sup>208</sup> установил, что иск *in rem* и иск *in personam* предъявлены по одному и тому же основанию и к тем же сторонам, в соответствии со статьей 21 Конвенции 1968 г.

Очевидно, что для понимания различия между теориями исков *in rem* необходимо понимать отличия двух категорий исков *in rem*.

Необходимо отметить, что хотя существует только один иск *in rem*, по сути, в реальности существуют две категории исков *in rem*.

Существует категория исков *in rem*, которые, рассматриваются как иски, имеющие только присущие им характеристики.

<sup>206</sup> Manderaka-Sheppard, A. "Modern Admiralty Law" (2001) London, Sydney: Cavendish Publishing Limited.

<sup>207</sup> *The Deichland* [1990] 2 Lloyd's Rep. 302, 1QB 361 (CA).

<sup>208</sup> *The Maciej Rataj* [1995] 1 Lloyd's Rep. 302 (ECJ).



Секцией 21 (2) и (3) Акта о Верховном Суде 1981г. (*The Supreme Court Act 1981*), иск *in rem* может быть подан против судна, вне зависимости от того, кто является владельцем судна в момент подачи иска, или кто являлся ответственным лично (по иску *in personam*), когда возникло основание иска. Поэтому, представляется, что такие иски являются *действительными исками in rem*.

Другая категория исков *in rem* относится ко всем другим искам, которые могут быть поданы как иски *in rem*, но которые зависят от установления связи с персональной ответственностью лица (как по искам *in personam*). Эти иски определяются как установленные законом требования залогового удержания или, более точно, как установленные законом права подачи иска *in rem*, или для их отличия от *действительных исков in rem* – «иски *quasi in rem*».

*Действительные иски in rem* могут быть поданы против судна независимо от чьих-либо прав собственности на судно и независимо от любой связи с персональной ответственностью *in personam* со стороны владельца судна в момент подачи иска. К этой категории исков относятся: иски по обеспечению права морского залогового удержания (*maritime lien*) и морских закладных (*maritime mortgages*), иски о конфискации имущества, иски Адмиралтейства (*droits of Admiralty*), и иски, касающиеся прав владения и собственности на судно. Эти иски по сути являются исками в отношении судна, груза или фрахта. Важным представляется мнение *Fletcher Moulton L. J.*, высказанное им в решении по делу *The Burns* [1907]<sup>209</sup>: «Аргументом, на котором настаивают юристы апелланта является утверждение, что процесс ареста судна ... является просто методом принуждения появления ответчика в суде. Другими словами, правовая природа иска *in rem* никоим образом не отличается от иска *in personam*. Я думаю, что такая точка зрения не может быть поддержана. Два прецедента, на которые юристы апелланта в основном ссылаются – *The Dictator*

<sup>209</sup> *The Burns* [1907] P 137.

и *The Gemma* – как мне кажется, при их более тщательном исследовании, приводят к отрицательному ответу и не поддерживают эту позицию. Оба этих прецедента рассматривают появление ответчика в суде как особенности иска *in personam*. И в дальнейшем, я думаю, абсолютно обратное было окончательно установлено решением по делу *The Bold Viscleugh*, которое было поддержано и одобрено Палатой лордов (*House of Lords*) в решении по делу *Currie v. McKnight* ... Поэтому, я прихожу к мнению, что фундаментальная позиция юристов апелланта абсолютно неверна, и что иск *in rem* является иском против судна непосредственно. Это – действие, в котором могут принять участие судовладельцы, если они думают надлежащим образом о защите их собственности, но будут они участвовать или нет – это вопрос их компетенции, и если они решат не участвовать в судебном разбирательстве, чтобы защитить свою собственность, никакая личная ответственность не может быть установлена против них в таком процессе. Совершенно верно, что иск косвенно их затрагивает. Такой же эффект был бы, если бы это был иск против лица, которое можно было бы идентифицировать... Я не думаю, что мы имеем право предполагать, что было изменение в природе иска *in rem* просто потому, что изменился современный язык судебного приказа, которым сейчас начинается вся процедура...».

*Sir Charles Butt* в решении по делу *The Longford* [1889]<sup>210</sup> установил, что иск *in rem* – это иск исключительно против *res* (вещи), и следовательно ни в коем случае не может рассматриваться как иск против судовладельца.

Иски *quasi in rem* или установленные законом права на подачу иска *in rem* были изначально установлены Актом об Адмиралтейском Суде (*The Admiralty Court Act*) 1840 г. Необходимо использовать слова *Brandon J.*, в решении по делу *Monica S.* [1867]<sup>211</sup>: «Такие права давались секцией 6 Акта в отношении,

<sup>210</sup> *The Longford* [1889] 14 PD 34.

<sup>211</sup> *The Monica S* [1967] 2 Lloyd's Rep. 113.

во-первых, требований, касающихся буксировки, и, во-вторых, требований, касающихся снабжения иностранного судна, поставляемого в пределах страны или в открытом море. Дальнейшие права того же самого вида были установлены Актом об Адмиралтейском Суде 1861г. Такие права устанавливались:

- секцией 4 Акта относительно требований, касающихся постройки и ремонта судна, если во время возникновения причины судно или его доходы были под арестом суда;
- секцией 5 Акта, относительно требований, касающихся снабжения, поставляемого любому судну в месте, ином, чем в порт, к которому судно приписано, если во время возникновения причины любой владелец или совладелец судна находились в Англии или Уэльсе;
- секцией 6 Акта, по требованиям держателей коносаментов на любые товары, перевозимые в любой порт Англии или Уэльса, относительно их повреждения, если во время возникновения причины любой владелец или совладелец судна находились в Англии или Уэльсе;
- секцией 10 Акта относительно требований капитана по выплатам заработной платы. Секция 35 Акта устанавливает, что юрисдикция Адмиралтейского Суда может осуществляться путем подачи исков *in rem* или *in personam*».

Это решение имело далеко идущий эффект для покупателей судов, которые купили судно после выдачи судебного приказа об открытии производства по делу. В деле *Monica S.* [1867] владельцы груза на борту судна требовали возмещения ущерба, причиненного их грузу и предъявили иск *in rem*. На время подачи иска, судно называлось *Monica Smith* и принадлежало одному лицу. Перед тем, как был выдан судебный приказ, судно *Monica Smith* было передано в собственность другому лицу и было переименовано в *Monica S.* Судебный приказ впоследствии был исправлен, название судна и ответчики описывались как «владельцы судна, в прошлом называвшегося *Monica*

*Smith* и известным теперь как *Monica S*», и был передан на судно. Новый владелец заявил ходатайство об отложении рассмотрения дела. После получения судебного извещения новый владелец продал судно третьему лицу и стал утверждать, что никакое право залогового удержания не возникло против *Monica S* в связи с выдачей судебного приказа, поскольку:

- 1) он не был владельцем судна на момент выдачи судебного приказа или на момент возникновения основания для иска;
- 2) он не был бы ответственен лично, по иску *in personam*;
- 3) предъявляемое требование не являлось основанием для возникновения права морского залогового удержания.

Новый владелец утверждал, что истец имел только установленное законом право подачи иска *in rem* (иск *quasi in rem*), установленного Специальным законом (*Administration of Justice Act*) 1956 г., который мог быть подан против *res* (вещи), если 1) *res* был арестован, в то время, пока он принадлежал лицу, ответственному лично *in personam*, или 2) судебный приказ был выдан до момента изменения прав собственности на *res*.

*Brandon J.* должен был принять решение по следующему вопросу – препятствует ли изменение прав собственности на судно, произошедшее после выдачи судебного приказа, но перед передачей ответчику судебного извещения или перед арестом судна осуществлению установленного законом права подачи иска *in rem*. Он рассмотрел все предыдущие прецеденты по этому вопросу и установил: «... Не было никакой причины, почему истец, должным образом выбравший юрисдикцию, в соответствии с Актом 1956, путем подачи иска *in rem*, не должен, несмотря на последующее изменение прав собственности на *res*, преследовать его в судебном порядке через все его стадии, вплоть до вынесения решения относительно *res* и выплаты всех его доходов»<sup>212</sup>.

Ходатайство ответчика – нового владельца было отклонено.

Позже Актом о Судопроизводстве (Консолидации) (*the Judicature (Consolidation) Act*) 1925 г. был расширен список

<sup>212</sup> *The Monica S* [1967] 2 Lloyd's Rep. 113.

требований, которые могли быть предъявлены путем подачи иска *in rem*. Дальнейшее расширение перечня таких требований было закреплено Специальным законом (*Administration of Justice Act*) 1956 г., который был передан на ратификацию с целью выполнения государством своих международных обязательств, принятых в связи с подписанием Международной Конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (*the International Convention relating to Arrest of Sea-going Ships*) 1952 г., и ныне действующим нормативно-правовым актом – Актом о Верховном Суде (*Supreme Court Act*) 1981г., который заменил Специальный закон 1956г.<sup>213</sup>

*Nigel Meeson*<sup>214</sup> предоставил весьма интересное и тщательно проанализированное мнение о природе исков *quasi in rem*. Согласно его мнению, в случаях, где требования могут предъявляться только через установленное законом право подачи иска *in rem* (*иски quasi in rem*), иск *in rem* не является по своей сути иском против судна (*res*). Такой иск *in rem* предстает в форме требования против судна, но на самом деле это – требование против владельца судна. Для подачи такого иска *in rem* необходимо наличие ответчика *in personam*, который был бы владельцем судна в тот момент, когда подан иск *in rem*, и поэтому такой иск *in rem* является просто альтернативной процедурой подаче иска *in personam*. Ответчику предъявляют иск, но ему предъявляют иск через иск к его судну. В данном случае нет никакого интереса к судну, которое является предметом иска.

Если судовладелец не в состоянии появиться в суде и защитить себя от требований, предъявленных ему через его судно, то такие требования могут быть удовлетворены против него путем продажи его судна. Подача иска эффективно созда-

<sup>213</sup> Manderaka-Sheppard, A. “Modern Admiralty Law” (2001) London, Sydney: Cavendish Publishing Limited.

<sup>214</sup> Meeson, N. “Admiralty Jurisdiction and Practice” (2000) London, Hong Kong: LLP.

ет «ответственность» судна, которая осуществляется через судебную процедуру продажи суда, но если исследовать положение, которое существует до подачи иска *in rem*, то необходимо отметить отсутствие каких-либо прав на судно вообще. Единственное материальное право, которое существует – это право против судовладельца и если он продает судно прежде, чем подан иск, право подачи иска *in rem* потеряно. В отличие от этого, там где истец имеет право морского залогового удержания или закладную, требования, касающиеся прав собственности или владения, конфискации или иски (*droits*) Адмиралтейства, он имеет материальное право прямо на судно, независимо от подачи иска *in rem*. Если судовладелец продал судно прежде, чем был подан иск *in rem*, требование все равно может быть обращено против судна, согласно прецедентному праву. Таким образом, это – требование против судна, а не судовладельца.

В решении по делу *The Broadmayne* [1916] *Banks L. J.* сказал: «По моему мнению, будет ошибочным утверждать, что иск меняет свой характер и прекращает быть иском *in rem* и становится иском *in personam*, когда в суде появляется собственник *res* и предоставляет гарантию»<sup>215</sup>.

*Lord Steyn* в решении по делу *The Indian Grace (No 2)* [1998]<sup>216</sup> был убежден в изменении характера иска *in rem*: «... начиная с *The Dictator*, закон установил, что, как только судовладельцы появляются в суде, возникают два параллельных судопроизводства: судопроизводство *in personam* и судопроизводство *in rem*. С этого момента судовладельцы являются ответчиками по иску *in personam*». Но важно отметить, что в *The Indian Grace (No2)* *Lord Steyn* не рассматривал действительный иск *in rem*: «Но этот случай не затрагивает права морского залогового удержания. Это – отдельный и очень сложный предмет, рассмотрением которого я бы не хотел

<sup>215</sup> *The Broadmayne* [1916] Law Times Rep. Vol. 114, P 891.

<sup>216</sup> *The Indian Grace (No2)* [1998] 1 Lloyd's Rep. 1 (HL).

сейчас заниматься». Согласно N. Meeson<sup>217</sup>, из вышеуказанного замечания следует, что позиция Lord Steyn в решении по делу *The Indian Grace (No2)* может быть применима только к искам *quasy in rem*. Однако, A. Manderaka-Sheppard отметила, что большинство судебных решений по этому вопросу Палаты Лордов касалось именно действительных исков *in rem*. Например, *The Terveate* [1922], *The Gemma* [1899] рассматривали требования относительно столкновения судов, *The Dictator* [1892] – относительно спасания<sup>218</sup>.

В недавнем прошлом произошли некоторые изменения законодательства, которые повлияли на развитии иска *in rem*. Старый Приказ 75 Правил Верховного Суда (*The Order 75 of the Rules of the Supreme Court*) (1965), был отменен и заменен Частью 49ф Правил Гражданского Процесса (*Practice Direction 49f of the Civil Procedure Rules*), а впоследствии Частью 61 Правил Гражданского Процесса (*Practice Direction 61 of the Civil Procedure Rules*) (2002). Все аресты морских судов, например, теперь могут осуществляться только в Адмиралтейском суде, и иски *in rem* и *in personam* все еще имеют место быть – возможно, потому что выражения «*in rem*» и «*in personam*» используются в первичном законодательстве. В английском праве проблема юрисдикции абсолютно взаимосвязана с вопросами о том, когда судно может быть арестовано и как истцы могут осуществить права залогового удержания, чтобы получить обеспечение своих требований.

Форма иска *in rem*, установленная в Практике Верховного Суда (*Supreme Court Practice*)<sup>219</sup> показывает, что судопроизводство Адмиралтейства *in rem* направлено против судна, однако описывает ответчиков как «Владелец судна».

<sup>217</sup> Meeson, N. "Admiralty Jurisdiction and Practice" (2000) London, Hong Kong: LLP.

<sup>218</sup> Manderaka-Sheppard, A. "Modern Admiralty Law" (2001) London, Sydney: Cavendish Publishing Limited.

<sup>219</sup> Supreme Court Practice, Vol.2, para 1301.



Teare QC (1997)<sup>220</sup> отметил, что первое утверждение подчеркивает, а второе затеняет специальную природу Адмиралтейского иска *in rem*, который является иском против судна, а не против лица. Такая точка зрения вызвала большое количество споров между практиками Адмиралтейства и судьями. Специалисты предположили, что настало время для реформирования положений законодательства, регулирующих судопроизводство по искам *in rem*.

Rutherglen (1989)<sup>221</sup> заявил, что ограниченное применение морского ареста и процедуры «*maritime attachment*» предлагает очевидный курс для реформирования: поскольку эти досудебные меры позволяют осуществлять арест судна без уведомления ответчика или слушания дела и расширяют личную юрисдикцию лично на ответчика, их применение должно быть ограничено мерами, которые оправдывают наступающие для ответчика процедурные последствия. Существующие процедуры позволяют истцу налагать значительные затраты на ответчика, при этом не перенося никаких соответствующих затрат самому. Это позволяет истцу эксплуатировать эти процедуры, чтобы получить непосредственные преимущества в тяжбе, вынуждая ответчика «вынимать из оборота» стоимость арестованных активов. Самый очевидный способ уменьшения таких затрат заключается в том, чтобы требовать от истца покрытия некоторых из них. В частности, истец должен быть ответственным за расходы ответчика, возникающие вследствие ареста судна, в случае, если ответчик выигрывает спор. Также истец должен предоставить гарантию возмещения расходов ответчика до момента ареста судна. Чтобы минимизировать тяжбу по процедурным моментам и ускорить выдачу предписания суда об аресте судна, гарантия, которую

<sup>220</sup> Teare QC, N. "The Court of Appeal, the European Court and the Admiralty Action In Rem" International Maritime Law, June 1997, Vol.4, Issue 5, Lawtext Publishing.

<sup>221</sup> Rutherglen, G.A. "The Contemporary Justification for Maritime Arrest and Attachment" (1989). In Jarvis, R.M. (ed) "An Admiralty Law Anthology" (1995) Anderson Publishing Co.

предоставляет истец может быть установлена в определенном проценте от требований истца, что приравнивает затраты истца к затратам ответчика по предоставлению гарантии по оплате всей суммы требований. Кроме того, разъединение связи между арестом судна и личной ответственностью лица может уменьшить судебные расходы в случае, если дело не может быть рассмотрено английским судом на основе принципа общего права «*forum non conveniens*». Реформа по этим направлениям одновременно уменьшила бы абсолютное число арестов судов, главным образом, устраняя те, которые являются необоснованными или применяемыми только для получения тактического преимущества и сохраняя эти экстраординарные меры в случаях, для которых они являются действительно необходимыми.

Различие между двумя конкурирующими теориями иска *in rem* находится в основном различии *действительных исков in rem* от исков *quasi in rem*. Установленное законом залоговое удержание (*the statutory lien*) в отличие от морского залогового удержания (*the maritime lien*) «прикрепляется» к судну или имуществу только на момент подачи иска, но не в момент, когда такое требование возникает. Установленное законом залоговое удержание – это обеспечение иска, которое предоставляет приоритет перед любым необеспеченным кредитором при распределении доходов от продажи судна или собственности. Хотя установленное законом право подачи иска *in rem* (*иски quasi in rem*), как все другие иски *in rem*, формально подаются против судна или другого имущества, они обычно касаются личной ответственности судовладельцев. Они действительно в большинстве случаев являются просто альтернативой иску *in personam*, для определения личной ответственности лица. Исходя из вышеизложенного, было бы совершенно неправильным, если бы иск *in rem* мог бы быть подан против судна или имущества при обстоятельствах, когда настоящий владелец судна не ответственный относительно предъявленного требования.

По законодательству отдельных государств арест на судно как особый объект обеспечения налагается только в исключительных случаях, когда нет другого достаточного имущества. Так, один из польских судов решил, что арест судна не может быть применен как мера обеспечения требований страховщика другого судна, пострадавшего от столкновения, если в пределах национальной юрисдикции государства, где заявлено ходатайство о наложении ареста, находится имущество должника, достаточное для удовлетворения кредитора.

Суть дела такова: польское страховое общество обратилось с иском в порядке суброгации к нидерландскому судовладельцу о возмещении страховой суммы, выплаченной обществом своему клиенту в результате столкновения судна последнего с судном нидерландской компании. Ссылаясь на то, что выход нидерландского судна из Щецина делает невозможным взыскание с его собственника возмещения убытков, страховое общество ходатайствовало перед Щецинским повятовым судом об аресте голландского судна, которое находилось в это время в Щецинском порту. Суд, признав наличие требования должным образом удостоверенным, удовлетворил ходатайство страхового общества и, наложив на голландское судно арест, предоставил кредитору двухнедельный срок для предъявления иска.

Нидерландский судовладелец обжаловал данное постановление Щецинского повятового суда в суд Щецинского воеводства. В жалобе указывалось, что кредитор обосновал свое ходатайство о наличии ареста на судно отсутствием в Польше иного имущества должника, на которое могло бы быть обращено взыскание. Такое утверждение не соответствует действительности. Арестованное судно в момент столкновения следовало из Польши с грузом польского фрахтователя. Оно было зафрахтовано по чартеру, условиями которого предусматривалось, что весь фрахт будет считаться заработанным «*ship and cargo*» (страхование судна и груза), «*lost or not lost*» (страховка не зависит от того, погиб предмет страхования или нет),

причем 75% этого фрахта подлежит уплате авансом, а остальные 25% – после выгрузки. Общая же сумма заработанного судном фрахта составляла 57 750 долларов США. Таким образом, в момент вынесения приказа об аресте в пределах Польши в руках польской государственной организации – владельца столкнувшегося судна находилось имущество нидерландского судовладельца – должника, вполне достаточное для удовлетворения кредитора, в случае если спор будет разрешен в его пользу. Суд Щецинского воеводства согласился с доводами нидерландской стороны<sup>222</sup>.

Важной нормой Конвенции 1952 г. является указание о том, что судно может быть арестовано даже тогда, когда оно готово отплыть (п. 1 ст. 3 Конвенции).

Данное правило сегодня считается общепризнанным в международном частном морском праве, хотя в законодательстве отдельных государств (Франции, Италии) до недавнего времени еще оставались явно «устаревшие» нормы о регулировании данного института, устанавливавшие, что готовность судна к отходу может служить препятствием к его аресту. Более того, Конвенция ООН по морскому праву, принятая 10 декабря 1982 г., в статье, регулирующей гражданскую юрисдикцию в отношении иностранных судов, установила, что прибрежное государство может осуществить арест по гражданскому делу в отношении иностранного судна, даже следующего через территориальное море после выхода из внутренних морских вод (п. 3 ст. 28 Конвенции).

Особого внимания заслуживает вопрос об исполнении приказов об аресте морских судов. В большинстве государств фактический арест судна осуществляется специальными чиновниками – судебными исполнителями. Так, в Австрии выданный судом приказ об аресте направляется судебному исполнителю, который прибывает на судно и прикрепляет на видном месте судна приказ об аресте. Капитан судна и судов-

<sup>222</sup> Иностранные судебные решения по спорам, возникшим в связи с морскими авариями. М., 1977. – С. 40-41.

ладелец извещаются об аресте. В ряде стран на судно может быть назначен специальный представитель, для того чтобы обеспечить задержание судна в порту (Бельгия). В США арест производится по решению суда специальным должностным лицом – *United States Marshal*. Он присылает на судно своего представителя с приказом об аресте.

На Украине функции по аресту судна, как предупредительной мере, в рамках законодательства об исполнительном производстве детально не регламентируются. Однако, в соответствии с положениями КТМ Украины, Закона Украины «Об исполнительном производстве», эта деятельность должна осуществляться государственными исполнителями в соответствии с нормами законодательства об исполнительном производстве. Обычно для стоянки арестованного судна выделяется место у причала, не находящееся в эксплуатации, или на рейде. Порту возмещаются необходимые расходы, вытекающие из нахождения в порту арестованного судна. Государственный исполнитель должен составить акт описи и ареста судна, один экземпляр которого должен передаваться портовым властям. Законодательство отдельных стран помимо того требует уведомления об аресте судовладельца.

Условия снятия ареста с судна, регулируемые конвенциями 1952 и 1999 гг. и национальным законодательством, базируются на общих подходах, характерных для предупредительных обеспечительных мер в целом. Судно освобождается, во-первых, при внесении достаточного обеспечения; во-вторых, при доказанности в процессе рассмотрения спора по существу обоснованности требований, по которым произведен арест.

В целях защиты интересов должника-владельца арестованного судна суды национальных государств требуют от кредитора предоставления встречного обеспечения в размере и на условиях, которые определены судом. Исключение, предусмотренное п. 2 ст. 6 Конвенции 1999г., состоит в следующем: суд не может обязать кредитора предоставить обеспечение капитана судна и других членов экипажа по требованиям в связи с

зарплатой и другими суммами, причитающимися им за работу на борту судна, при этом судам предоставляется право определить размер ответственности лица, по требованию которого судно было арестовано, за любые причиненные убытки, например в результате незаконного или необоснованного ареста либо получения чрезмерного по своему размеру обеспечения.

В случае если процесс по существу спора рассматривается в соответствии со ст. 7 Конвенции 1952 г. в суде или арбитраже другого государства, разбирательство в отношении лица, заявившего требования, может быть приостановлено до вынесения решения, так как зачастую только тогда будет ясно, является ли это лицо ответственным. Фактически снятие ареста может быть осуществлено действиями судебного исполнителя, находящегося на судне или прибывшего сообщить капитану об этом, а в практике отдельных стран – даже по телефону адвокатом истца (Германия).

Таким образом, благодаря существованию унифицированных международно-правовых актов подход к аресту морских судов можно признать единообразным. Арест морских судов часто выступает как предупредительная мера. Соответственно и производство о его применении является одним из элементов взаимодействующих процессов. Несмотря на то, что предварительный арест морских судов несет в себе все особенности природы предупредительных мер, ему присущи отдельные специфические черты, которые касаются природы требований, являющихся основанием обеспечения, статуса судов как объектов обеспечения, особенностей фактического наложения ареста, особенностей производства по делу об аресте морского судна.

Правовая система Украины имплементировала институт ареста морских судов на уровне специального законодательства о торговом мореплавании, а также процессуального законодательства, однако не в полной мере. Соответствующие изменения необходимо внести и в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины и в Гражданский процессуальный кодекс Украины, поскольку рассмотрение исков по делам с

участием физических лиц, основанных на отдельных видах морских требований (по взысканию заработной платы членам экипажа судна, возмещению вреда жизни и здоровью и т. д.), относится к компетенции общих судов.

Итак, осуществление предупредительных мер применительно к морским делам является одной из наиболее характерных сфер взаимодействия судебных процессов в данной форме. Однако она имеет ряд особенностей: во-первых, в силу общемирового характера торгового мореплавания основы правового регулирования устанавливаются в международно-правовых актах; во-вторых, основания для наложения таких мер отличаются спецификой и соответственно регламентируются в специальном законодательстве; в-третьих, важное значение приобретают нормы об особом статусе объектов обеспечения (правила об иммунитете); в-четвертых, на уровне международно-правового регулирования устанавливаются специальные правила юрисдикции.

Однако вышеизложенное касается только ареста судна в виде предупредительных мер и не распространяется на арест судна *в целях исполнения судебного решения*. В ч. 2 ст. 1 Конвенции 1952 г. прямо предусмотрено, что ее нормы не регламентируют «задержание судна для исполнения судебного решения».

Ч. 3 ст. 41 КТМ Украины также устанавливает, что арест судна не включает в себя меры, которые осуществляются для исполнения решений суда или хозяйственного суда, вступивших в законную силу.

Установление особых требований в Конвенции и законодательстве о торговом мореплавании применительно к предварительному обеспечению в форме ареста морского судна не означает, что полностью исключаются требования ХПК Украины о процедуре применения предупредительных мер. Напротив, процессуальные вопросы при осуществлении ареста судов должны решаться на основании внутреннего законодательства государств. Данное правило следующим образом закреплено в



ст. 6 Конвенции: «Правила процедуры, касающиеся ареста судна, подачи заявления для получения решения суда об аресте, а также все процессуальные вопросы, возникающие в связи с арестом, регулируются законом Договаривающегося государства, в котором арест был наложен или сделано заявление о наложении ареста».

Хозяйственный процессуальный кодекс Украины является специальным законом, регламентирующим процедуру рассмотрения хозяйственных споров в Украине. Как специальный закон, в силу общеправовых начал он имеет приоритет в вопросах регулирования процессуальной формы над иными нормативными актами в случае имеющих различия.

Нельзя забывать и о том, что арест судна, может быть, как никакое иное предварительное обеспечение, призван служить стимулятором для добровольного исполнения обязательства и примирения сторон. В большинстве случаев арест на судно налагается не для того, чтобы оно служило эквивалентом возмещения, а для того, чтобы факт изъятия такого дорогостоящего имущества из оборота стимулировал ответчика к погашению долга.

Несмотря на ряд позитивных моментов, отмеченных выше, Конвенция 1952г. не устранила многих различий в процедуре ареста судов, поскольку, во-первых, не все государства участвуют в этой Конвенции, а, во-вторых, во многих из них исторически сложились разные подходы к аресту судов, обусловленные особенностями той или иной правовой системы.

В соответствии с положениями Конвенции арест на морское судно может быть наложен только с целью обеспечения морского требования. Это следует из содержания статьи 2 Конвенции, где указано, что судно под флагом одного из договаривающихся государств может быть арестовано в пределах юрисдикции любого из договаривающихся государств только относительно морского требования и никакого иного. Перечень морских требований, содержащийся в статье 1 Конвенции, соответствует установленному статьей 42 КТМ Украины,

при этом последний несколько шире, поскольку был составлен на основании Международной конвенции об аресте судов от 12 марта 1999 года.

Кроме того, статья 7 Конвенции допускает, что суд, в пределах юрисдикции которого был произведен арест судна, может не обладать компетенцией рассматривать спор, в связи с которым был наложен арест, по сути. Иными словами, Конвенция допускает ситуацию, в которой арест был наложен одним судом, а спор по сути будет рассмотрен другим судом. Учитывая это, следует обратить внимание на нормы украинского законодательства, регулирующие процедуру ареста морских судов.

Согласно статье 1 Конвенции, арест означает задержание судна по определению суда для обеспечения морского требования, но не включает конфискацию судна во исполнение судебного решения.

Это крайне важно для понимания того, что арест по Конвенции является самостоятельным институтом, принципиально отличающимся от ареста имущества в порядке применения предупредительных и иных обеспечительных мер в хозяйственном процессе Украины, главной целью которых, как уже показывалось выше, является обеспечение реального исполнения будущего судебного решения. Это отличие существенно влияет на процессуальную возможность наложения ареста на морское судно в хозяйственном судопроизводстве Украины.

Изменилась ли ситуация с арестом морского судна в Украине после вступления в силу Конвенции 1952г.? Несомненно, присоединение Украины к Конвенции 1952г. является огромным положительным шагом в деле унификации норм права, регулирующих арест морских судов, однако без внесения соответствующих необходимых изменений в действующее, в первую очередь, хозяйственно-процессуальное законодательство Украины, не обойтись.

Такой вывод вытекает из положений статьи 2 Конвенции 1952г., которая устанавливает, что «... ничего в этой Конвен-

ции не может рассматриваться как расширение или ограничение прав и полномочий, которыми наделены правительства и их учреждения, органы государственной власти или портовые либо доковые власти, в соответствии с их внутренними действующими законами либо правилами, регулирующими арест, задержание, либо иной способ воспрепятствования выходу морских судов из порта, которые находятся в пределах их юрисдикции». То есть, положения Конвенции 1952 г. применяются, но только и исключительно в рамках соответствующего действующего процессуального законодательства Украины.

К сожалению, действующее процессуальное законодательство Украины претерпело только одно изменение, а именно, Законом Украины № 4190-VI от 20.12.2011г. «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно определения подсудности дел об аресте на морские суда» ст. 16 ХПК Украины и ст. 114 ГПК Украины были дополнены новым абзацем следующего содержания: «Дела об аресте судна, который осуществляется для обеспечения морского требования, рассматриваются судом по местонахождению морского порта Украины, в котором находится судно, либо порта регистрации судна».

Такого небольшого изменения хозяйственно-процессуальных норм явно недостаточно, поскольку и в теории и в практике существуют проблемы с пониманием концепции и процедуры ареста морского судна. В действующем Хозяйственном процессуальном кодексе Украины отсутствует определение и регламентация понятия и процедуры «дела об аресте морского судна, который осуществляется для обеспечения морского требования».

Статья 41 Кодекса торгового мореплавания Украины определяет арест судна как любое задержание судна или ограничение в его передвижении, осуществляемые для обеспечения морских требований. По иным хозяйственно-правовым или гражданско-правовым требованиям, не подпадающим под определение «морские требования», арест морских судов не допускается. Морское судно может быть арестовано или осво-

бождено из-под ареста только по решению суда, хозяйственного суда или председателя Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины и Морской арбитражной комиссии при ТПП Украины.

Правовое содержание такой категории, как обеспечение морских требований, не совпадает с правовым содержанием категории «обеспечение иска» в порядке хозяйственного или гражданского судопроизводства. Морские требования к судну и, соответственно, право на арест судна возникают у кредитора еще до подачи иска в суд в отличие от права на получение мер по обеспечению иска в хозяйственном или гражданском судопроизводстве. На практике арест морского судна преследует несколько целей. Прежде всего, арест морского судна является предупредительной процессуальной мерой, которая применяется кредитором, имеющим морское требование. Другой целью ареста морского судна может быть установление юрисдикции суда определенного государства, поскольку законодательства большинства стран предусматривают, что суд, вынесший решение об аресте судна, может приобретать компетенцию на рассмотрение спора по существу. Ну и, главной целью ареста морского судна является обеспечение морских требований, поскольку арест судна является фактором, способствующим тому, чтобы должник предоставил кредитору надлежащее финансовое обеспечение его требований в виде, как правило, банковской гарантии, гарантии *P&I Club* или внесении денег на депозит.

Одной из основных отличительных черт дел об аресте морского судна для обеспечения морских требований по сравнению с мерами по обеспечению иска в хозяйственном или гражданском процессе является то, что арест морского судна производится еще до начала судебной процедуры по сути спора. В этом дела об аресте морского судна для обеспечения морских требований похожи на институт предупредительных мер, регулируемый разделом V<sup>1</sup> Хозяйственного процессуального кодекса Украины, позволяющий кредитору просить суд о наложении ареста на имущество должника, в отношении которо-

го испрашиваются предупредительные меры, до подачи иска в хозяйственный суд по существу спора, при том, что последний должен быть подан в течение пяти дней после вынесения определения о применении предупредительных мер.

О существовании определенных процессуальных проблем в вопросе ареста судов в Украине писалось неоднократно. Главным образом, юристы отмечали недостаток норм КТМ Украины, регулирующих порядок ареста судов, а также отсутствие специальных норм в процессуальном законодательстве Украины, регулирующих процедуру ареста морского судна, вследствие чего положения главы 4 КТМ Украины «Арест судов» если и применяются судами, то в порядке применения предупредительных мер – хозяйственными судами, в порядке мер по обеспечению иска – гражданскими судами, а не как «меры по обеспечению морских требований».

Представляется, что необходимо разработать и внедрить в действующий ХПК Украины специальный вид производства, похожего по сути и по процедуре на производство по применению предупредительных мер – производство по делам об аресте морских судов, который осуществляется с целью получения заявителем от судовладельца либо группы судовладельцев достаточной денежной гарантии или другого обеспечения погашения задолженностей, возникших по морским требованиям.

Отсутствие в ныне действующих нормативных процессуальных актах Украины норм, которые бы привели правовое положение института ареста морских судов в Украине в соответствие с общепринятыми правилами и принципами, приводит на практике к невозможности ареста морского судна в Украине как меры по обеспечению морских требований в хозяйственном судопроизводстве.

### 3.3. Применение предупредительных мер при разрешении спора в международном коммерческом арбитраже.

Способы разрешения внешнеэкономических споров субъектов хозяйствования регламентируются как нормами внутреннего хозяйственно-процессуального законодательства Украины, так и нормами международного коммерческого процесса. Перечень средств разрешения этих споров не ограничивается только возможностью обращения в государственные суды какого-либо государства. Международная практика выработала и иные механизмы<sup>223</sup>, такие как переговоры, посредничество, медиация, третейское разбирательство споров, в том числе наиболее известный из этих механизмов – международный коммерческий арбитраж<sup>224</sup>.

Разрешение спора с помощью международного коммерческого арбитража представляет собой разбирательство негосударственным органом, избранным сторонами посредством заключения арбитражного соглашения, разногласий, возникающих из коммерческих правоотношений международного характера.

Альтернативный характер международного коммерческого арбитража выражается в том, что он не является элементом государственной судебной системы. Однако, при этом международный коммерческий арбитраж не является полностью не-

<sup>223</sup> Шмиттгофф, К. Экспорт: право и практика международной торговли / К. Шмиттгофф. – Пер. с англ. – М., 1993. – С. 58. Dore, I.I. Arbitration and conciliation under UNCITRAL rules: A textual analysis. Nijhoff, 1986., P. 68-85.

<sup>224</sup> Дмитриева, Г.К. Международный коммерческий арбитраж : Учебно-практическое пособие / Г.К. Дмитриева. – СПб., 1997. – 43 с. Комаров, А.С. Рассмотрение споров Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / А.С. Комаров // Законодательство. – 1997. – № 2. – С. 8-13. Павлова, Н.В. Международный коммерческий арбитраж / Н.В. Павлова // Российское законодательство: теория, практика, проблемы развития. Пермь. – 1997. – С. 43-44. Schmitthoff, C.M. Arbitration and EEC Law // Common Market Law Review. 1987. V. 24. – № 2. – P. 143-157.

зависимым в своей деятельности от государственного воздействия, поскольку только государство как публичный субъект обладает функцией принуждения в пределах своей территории. Поэтому, если арбитражное соглашение или процессуальные акты международного коммерческого арбитража не выполняются сторонами спора добровольно, встает вопрос об их принудительном исполнении.

Эффективность и судебного, и арбитражного разбирательства обуславливается как раз не просто вынесением правильного и объективного решения, а, в первую очередь, возможностью его фактического действенного исполнения, особенно когда речь идет о внешнеэкономических спорах. В случае неисполнения решения международного коммерческого арбитража в добровольном порядке возникает необходимость в его принудительном исполнении, посредством государственного принуждения в лице судебной власти и государственной исполнительной службы<sup>225</sup>.

Необходимо отметить, что важнейшим преимуществом разбирательства внешнеэкономического спора в порядке международного коммерческого арбитража перед разбирательством такого спора в хозяйственном суде Украины является возможность принудительного исполнения иностранного арбитражного решения в более чем 130 странах мира, являющихся участницами Нью-Йоркской Конвенции ООН 1958г. о признании и исполнении иностранных арбитражных решений, тогда как решения национальных судов одного государства по хозяйственным спорам, при отсутствии соответствующего международного договора, как правило, неисполнимы на территории другого государства.

Однако признанием и принудительным исполнением арбитражных решений взаимодействие государственного суда и

<sup>225</sup> Корабельников, Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002г. – 3-е изд., перераб. и доп. / Б.Р. Корабельников. – М. : Статут, 2008. – С. 151-159.



международного коммерческого арбитража не ограничивается. Анализ международно-правовой практики позволяет выделить следующие направления взаимодействия государственного суда и арбитража:

- во-первых, взаимодействие суда и арбитража на стадии, предшествующей арбитражному разбирательству. Оно проявляется в участии суда в назначении арбитров, в оценке судом действительности и исполнимости арбитражного соглашения, в применении предупредительных мер;
- во-вторых, на стадии арбитражного разбирательства связь проявляется в сборе и закреплении доказательств в виде применения предупредительных мер;
- в-третьих, по окончании арбитражного разбирательства связь проявляется в процедуре оспаривания (отмены) арбитражного решения, в признании и принудительном исполнении арбитражного решения, в применении обеспечительных мер, если они не были приняты ранее в целях фактического исполнения решения<sup>226</sup>.

Из вышеизложенного следует, что судебный контроль может происходить практически на любой стадии арбитражного разбирательства. Эта проблема в той или иной степени находила свое освещение в доктрине международного частного права<sup>227</sup>. Тем не менее, практически не исследованным в силу ряда причин, однако заслуживающим особого внимания, и с

<sup>226</sup> Кейлин, А.Д. Взаимоотношения суда и арбитража при разбирательстве гражданско-правовых споров в капиталистических странах / А.Д. Кейлин // СЕМП. 1960. М., 1961. – С. 278-289. Нешатаева, Т.Н. Об организации судебного контроля арбитражного разбирательства в Российской Федерации / Т.Н. Нешатаева // Арбитражная практика. – 2001. – № 4. – С. 83-89. Тимохов, Ю.А. О некоторых случаях судебного вмешательства в сфере международного коммерческого арбитража / Ю.А. Тимохов // Международное частное право. – М. : Тон – Остожье, 2000. – С. 274-279.

<sup>227</sup> Павлова, Н.В. Применение государственными судами предварительных обеспечительных мер при разрешении спора в международном коммерческом арбитраже / Н.В. Павлова // Арбитражная практика. – 2001. – № 9. – С. 77-82.

теоретической, и с практической точек зрения, является вопрос о необходимости взаимодействия хозяйственных судов Украины и международного коммерческого арбитража (третейского суда) при применении предупредительных мер.

Международная судебная практика свидетельствует о том, что применение предупредительных мер является, наряду с исполнением судебного решения, одним из наиболее значимых оснований взаимодействия государственного суда и международного коммерческого арбитража.

Одним из способов, который позволяет сделать реальным исполнение решений, принимаемых арбитражем, является принятие предупредительных и иных обеспечительных мер, посредством которых становится возможным реальное исполнение будущего решения международного коммерческого арбитража.

Такие меры, направленные против одной из сторон, в различных правовых системах называются по-разному: «предупредительные меры», «предварительные меры», «промежуточные арбитражные решения», «охранительные меры», «предварительные приказы», «предварительные запретительные приказы» и т. д.

В соответствии со ст. 17 Закона Украины 24 февраля 1994 года № 4002-ХІІ «О международном коммерческом арбитраже»<sup>228</sup> право распорядиться о принятии обеспечительных мер в отношении предмета спора предоставлено третейскому суду, если об этом заявлена просьба стороны.

Цели, которые преследуются сторонами арбитражного разбирательства, когда они ходатайствуют перед международным коммерческим арбитражем о принятии обеспечительных мер, довольно существенно отличаются в каждом конкретном случае, и как правило представляют собой:

- меры в поддержку арбитражного разбирательства, которые могут включать приказы международного ком-

<sup>228</sup> О международном коммерческом арбитраже: Закон Украины от 24.02.1994 г. № 4002-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.

мерческого арбитража, обязывающие одну сторону арбитражного разбирательства предоставить другой стороне возможность получить доказательства, находящиеся в ее распоряжении; обязать сторону сохранять в течение арбитражного разбирательства определенные доказательства (например, не производить какие-либо изменения на спорном строительном объекте);

- меры во избежание дополнительных убытков, включая меры, направленные на сохранение существующего положения дел до окончательного разрешения спора (например, приказ международного коммерческого арбитража, обязывающий одну или обе стороны воздерживаться от принятия каких-либо мер до вынесения арбитражного решения либо совершить конкретные действия, направленные на обеспечение сохранности скоропортящихся товаров);
- меры, способствующие последующему реальному исполнению будущего арбитражного решения. Такие меры включают наложение ареста на имущественные активы ответчика, а также аналогичные меры, направленные на сохранение таких активов в пределах государства, где предполагается привести в исполнение арбитражное решение. Наложение ареста может затрагивать, например, движимое или недвижимое имущество ответчика, принадлежащие ему банковские счета или дебиторскую задолженность. К таким мерам относятся также приказы о запрете вывоза активов или предмета спора за пределы юрисдикции.

Национальное законодательное регулирование применения предупредительных и иных обеспечительных мер международным коммерческим арбитражем в различных государствах является различным, и в целом предполагает существование следующих схем:

- предупредительные и иные обеспечительные меры принимаются международным коммерческим арбитражем (Украина);
- полномочия по применению предупредительных и иных обеспечительных мер распределяются между компетентным государственным судом и международным коммерческим арбитражем (Великобритания)<sup>229</sup>;
- решение о принятии предупредительных и иных обеспечительных мер находится исключительно в компетенции государственного суда (Италия)<sup>230</sup>.

Существуют различные оценки преимуществ и недостатков, которые неизбежно возникают при наделении соответствующими полномочиями либо только международного коммерческого арбитража, либо исключительно государственных судов.

Основным преимуществом наделения международного коммерческого арбитража полномочиями по принятию предупредительных и иных обеспечительных мер можно назвать то обстоятельство, что поскольку процедура разбирательства спора открывается в международном коммерческом арбитраже, то состав арбитража уже ознакомлен с материалами дела и имеет больше возможности дать оценку всем существенным обстоятельствам дела. Это влияет на скорость принятия решения, что при применении обеспечительных мер может оказаться решающим для удачного рассмотрения спора. Кроме того, к числу преимуществ принятия обеспечительных мер

<sup>229</sup> Mistelis, L.A. (ed) "Concise International Arbitration" (2010) AH Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1136 p., P.597. Moses, M.L. "Principles & Practice of International Commercial Arbitration" (2008) Cambridge: Cambridge University Press, 356 p., P. 201. Redfern, A., M. Hunter "Law and Practice of International Commercial Arbitration" (1999) London: Sweet & Maxwell. – P. 425.

<sup>230</sup> Merills, J.G. "International Dispute Settlement" 5th edition (2011) Cambridge: Cambridge University Press, 386 p., P. 126. Mistelis, L.A., S.L. Brekoulakis (ed) "Arbitrability: International & Comparative Perspectives" (2009) The Hague: Kluwer Law International. – P. 278.

международным коммерческим арбитражем можно отнести и конфиденциальность процедуры арбитражного разбирательства, в то время как государственные суды являются органами, осуществляющими свою деятельность по общему правилу в публичном режиме. Также существенно и то обстоятельство, что если решения компетентных государственных судов, как правило, являются результатом длительных судебных процедур, включающих и этапы обжалования принятого решения, то акты, принимаемые международным коммерческим арбитражем, не подлежат обжалованию и вступают в силу быстрее, чем решения, принимаемые государственными судами<sup>231</sup>.

Между тем, как отмечает В. А. Мусин, институт обеспечительных мер входит в конфликт с принципами арбитражного разбирательства, основанными на добровольном подчинении сторон юрисдикции международного коммерческого арбитража. Однако данная мера является вынужденной, что прямо предусмотрено законодательством. Это объясняется прежде всего тем, что «меры по обеспечению иска осуществляются, как правило, против воли одной из сторон, а потому их реализация происходит обычно в принудительном порядке»<sup>232</sup>.

Как показывает международная практика, в большинстве стран вопрос о принятии обеспечительных мер решается государственными судами<sup>233</sup>. Вероятно, законодательство этих го-

<sup>231</sup> Born, G. B. "International Commercial Arbitration" (2009) Alphen aan de Rijn, Kluwer Law International, 3258 p., P. 2578, Born, G.B. "International Commercial Arbitration: Commentary and Materials" (2001) The Hague: Kluwer Law International. – P. 877.

<sup>232</sup> Мусин, В.А. Меры по обеспечению иска, предъявляемого в третейском суде // Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате / Под ред. проф. В.А. Мусина. СПб., 2001. – С. 48.

<sup>233</sup> Rhoades, R.V., D.M. Kolkey and R. Chernick. "Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation" (2002) Huntington, NY: Juris Publishing. – P. 567. Rubino-Sammartano, M. "International Arbitration: Law and Practice" (2001) The Hague: Kluwer Law International. – P. 725. Sime, S., S. Blake, J. Browne "A Practical Approach to Alternative Dispute Resolution" (2010) Oxford: Oxford University Press. – P. 334. Weigang, F.-B. "Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration" 2nd edition (2009) Oxford: Oxford University Press. – P. 1225.

сударств в качестве основы использует нормы Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., в которой конкретно указывается орган, а именно государственный суд, которому подведомственно рассмотрение вопроса о применении обеспечительных мер<sup>234</sup>. В соответствии с п. 4 ст. VI Конвенции 1961 г. обращение стороны в государственный суд с целью применения мер предварительного обеспечения не должно рассматриваться ни как передача дела в государственный суд для разрешения его по существу, ни как несовместимое с арбитражным соглашением.

В свою очередь, если законодательство государств основывается на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. (как на Украине), то в соответствии с ним обеспечительные меры могут быть приняты арбитражным судом.

Так, в соответствии со ст. 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.<sup>235</sup>, обеспечительная мера представляет собой любую временную меру – независимо от того, вынесена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, – при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым окончательно урегулируется спор, арбитражный суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона:

- поддерживала или восстановила статус-кво до разрешения спора;
- приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или ущерба самому арбитражу или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;

<sup>234</sup> Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21.04.1961 г. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 44. – Ст. 2940.

<sup>235</sup> О международном торговом арбитраже: Типовой закон ЮНСИТРАЛ от 21.06.1985г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_879](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_879).

- предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение;
- сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для урегулирования спора.

Кроме того, согласно ст. 17 А Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. сторона, запрашивающая применение обеспечительных мер, должна убедить международный коммерческий арбитраж в том, что:

- существует возможность причинения ущерба, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если определение о принятии такой меры не будет вынесено и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана;
- существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа заявленного искового требования. При этом любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения международного коммерческого арбитража при вынесении любых последующих определений.

Важно отметить, что нормы Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. в части обеспечительных мер находят свое отражение и во многих международных арбитражных регламентах (например, в ст. 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, ст. 31 Арбитражного регламента Института Торговой палаты г. Стокгольма, ст. 4 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины (далее – МКАС) и др.)<sup>236</sup>.

---

<sup>236</sup> Lynch, K. "The Forces of Economic Globalization: Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration" (2003) The Hague; New York: Kluwer



Так, согласно ст. 4 Регламента МКАС<sup>237</sup> Председатель МКАС, а после формирования состава Арбитражного суда – состав Арбитражного суда, по просьбе какой-либо стороны, если сочтет эту просьбу оправданной, может установить размер и форму обеспечения иска. Постановление МКАС об установлении размера и формы обеспечения иска является обязательным для сторон и действует до вынесения окончательного арбитражного решения. При этом, обращение стороны в государственный суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии обеспечительных мер и вынесение судом определения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением. Объяснением данной точки зрения является Типовой закон 1985 г., а именно в соответствии со ст. 9 обращение стороны в государственный суд до арбитражного разбирательства или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии обеспечительных мер и вынесение государственным судом решения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением.

За рубежом обеспечительные меры, принимаемые по искам, рассматриваемым международным коммерческим арбитражем, подразделяются на три группы:

- меры, которые связаны с раскрытием, обеспечением и получением доказательств, имеющих значение для решения спора;
- меры, которые должны приниматься для сохранения предмета спора и устранения возможных нарушений прав сторон третейского разбирательства в процессе рассмотрения дела;

---

Law International, 466 p., P. 207-211., McIlwrath, M., J. Savage “International Arbitration and Mediation: A Practical Guide” (2010) AH Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International. – P. 315.

<sup>237</sup> Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины от 17.04.2007г. // Сайт Торгово-промышленной палаты Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://www.ucci.org.ua/arb/icac/ru/rules.html>.

- меры, которые направлены на обеспечение эффективного исполнения будущего арбитражного решения<sup>238</sup>.

Так, в одном из дел, рассмотренных Верховным судом Гонконга<sup>239</sup>, истец-субфрахтователь предъявил иск ответчику-судовладельцу в связи с утратой груза в результате гибели судна. Требование было заявлено на основании коносамента, регулировавшегося по японскому праву и включавшего арбитражную оговорку чартера, сторонами которого ни истец, ни ответчик не являлись. В начале искового производства истец добился вынесения в отношении ответчика судебного запрета на использование поступлений по полису страхования судна. Ответчик подал ходатайство о приостановлении судебного производства по делу на основании арбитражной оговорки, а также ходатайствовал об отмене судебного запрета.

Суд определил: поскольку коносамент не был подписан сторонами, письменного соглашения об арбитраже не имелось. Суд отклонил и ходатайство ответчика об отмене судебного запрета. При этом он указал, что имеются достаточные доказательства того, что основные активы ответчика – поступления по полису страхования судна – могут быть истрачены, так как ответчиком являлась панамская компания, в собственности которой находилось только одно судно и которая, по всей вероятности, прекратила бы коммерческие операции после его гибели.

Таким образом, приведенный пример свидетельствует о том, что в случае применения обеспечительных мер в рамках взаимодействия государственного суда и международного коммерческого арбитража сохраняется их главная задача – обеспечение реального исполнения будущего арбитражного решения.

---

<sup>238</sup> Курочкин, С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже / С.А. Курочкин // М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 41, 42.

<sup>239</sup> Решение Верховного суда Гонконга, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/2.4 Novemb. – 1993. – P. 14.

Между тем этот вопрос является достаточно сложным, имеющим сложности практического характера. Они, в частности, могут касаться таких вопросов, как вынесение приказа о применении обеспечительных мер судом государства иного, чем страна арбитража; соотношение арбитражного соглашения и права государственного суда на вынесение такого приказа; исполнение приказа за пределами государства, в котором он вынесен<sup>240</sup>.

Вопрос взаимодействия государственного и арбитражного разбирательства при применении обеспечительных мер регулируется в настоящее время нормами Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г.<sup>241</sup>. В соответствии с п. 4 ст. VI Конвенции постановление государственного суда о применении обеспечительных мер не рассматривается как несовместимое с арбитражным соглашением и не означает передачи дела в государственный суд.

В настоящее время законодательством и судебной практикой большинства стран признается, что государственный суд может вынести приказ об обеспечении будущего арбитражного решения, а также приказ об обеспечении исполнения уже вынесенного решения.

В государственный суд одной из канадских провинций обратился истец, являвшийся стороной контракта, содержащего арбитражную оговорку, с ходатайством о применении предупредительных мер. Спустя несколько часов после того, как суд вынес приказ о применении предупредительных мер, истец сообщил ответчику о своем намерении начать арбитражное разбирательство<sup>242</sup>.

<sup>240</sup> Ловырев, Д.Е. Некоторые проблемы института обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже в праве России. Нейтрализация деррогационного эффекта арбитражной оговорки / Д.Е. Ловырев, А.И. Муранов // Московский журнал международного права. – 2001. – № 1. – С. 172-203.

<sup>241</sup> Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21.04.1961 г. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 44. – Ст. 2940.

<sup>242</sup> Решение Высшего суда провинции Квебек, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/14. 30 January 1998.

Несмотря на сходные задачи, которые выполняют обеспечительные меры в судебном и арбитражном процессе, процедура применения таких мер применительно к арбитражу характеризуется рядом особенностей. Они связаны прежде всего со спецификой определения юрисдикции государственного суда, т. е. с определения государственного суда, в который должно обращаться лицо, заинтересованное в применении обеспечительных мер. Решение данного вопроса связано с определенными трудностями, хотя логично было бы направить ходатайство о применении обеспечительных мер в суд государства по месту проведения арбитража.

Так, в одном из дел гонконгский суд вынес в интересах истца – судовладельца приказ о применении судебного запрета в отношении ответчика-фрахователя. В чартер была включена арбитражная оговорка, предусматривающая, что споры, возникающие в связи с чартером, будут рассматриваться в арбитраже в Англии на основании английского права. Ответчик обратился с гонконгский суд с ходатайством об отмене судебного запрета. Гонконгский суд определил, что в соответствии с разд. 14 (6) Ордонанса об арбитраже гонконгские суды не были компетентны выносить определение о применении обеспечительных мер в случаях, когда имеется действительное арбитражное соглашение, предусматривающее проведение арбитража за пределами Гонконга<sup>243</sup>.

Однако принцип, положенный в основу данного прецедента, не может считаться исключительным. В противном случае не решаются задачи, на достижение которых направлены предупредительные меры. Так, зачастую имущество, которое может послужить предметом приказа, находится в другой стране или одна из сторон спора (или обе) находятся в ином государстве, нежели страна места проведения арбитража. Следовательно, чтобы мера была действительно эффективной, важно учитывать все эти обстоятельства. В частности, помимо судебных

<sup>243</sup> Решение Верховного суда Гонконга, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/8. 30 January. – P. 10-11.

прецедентов, необходимо также учитывать и кодифицированное законодательство. Так, в соответствии с нормами английского Закона об арбитраже 1996 г.<sup>244</sup> английский суд имеет власть в отношении английского арбитража по вопросам сохранения временного ареста или продажи любых товаров, которые составляют существо арбитражного разбирательства, сохранение под арестом и инспектирование любой собственности – предмета арбитражного разбирательства, временные запреты или назначение управляющего имуществом.

Еще один вопрос, который долгое время не находил однозначного ответа ни на практике, ни в законодательстве: является ли обращение в государственный суд с ходатайством о применении предупредительных мер отказом от права на арбитраж? Типовой закон и арбитражный регламент Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) (ст. 9), принятый на его основе Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже» от 24.02.1994 г.<sup>245</sup>, судебная практика и законодательство большинства иных стран в настоящее время дают на этот вопрос отрицательный ответ. Так, во Франции Судом Кассации было вынесено решение по делу *Republique Islamique d'Iran vs. Framatome*, в котором установлено, что сторона арбитража при Международной торговой палате (МТП) могла ходатайствовать о применении обеспечительных мер, так как это не требует анализа существа спора. Иран, являясь ответчиком, ссылаясь на то, что суд, применивший меру предварительного обеспечения, должен рассмотреть спор по существу. Суд решил, что рассмотрение существа спора зарезервировано за арбитражем<sup>246</sup>.

<sup>244</sup> Воробьев, А.А. Арбитражный суд в Лондоне: Сравнительно-правовое исследование / А.А. Воробьев, А.Б. Воробьев // Российская газета. – 1993. – 14 авг.

<sup>245</sup> О международном коммерческом арбитраже : Закон Украины от 24.02.1994 г. № 4002-ХП // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.

<sup>246</sup> Павлова, Н.В. Ускоренная судебная защита: Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе / Н.В. Павлова. – Г. : Дело, 2005. – С. 59.

Такой подход соответствует природе арбитража как органа, основанного на соглашении сторон, и в то же время свидетельствует о том, что компетенция государственного суда как органа, осуществляющего правосудие от имени государства и обладающего полномочиями принуждения, что немаловажно для обеспечительных мер, не парализуется арбитражным соглашением. Исключение возможности обращения в государственный суд за применением мер, которые по своей природе направлены на ограничение прав частного характера (распоряжения собственностью, запрет совершения действий, иные ограничения вплоть до личного ареста), следует рассматривать как противоречащие требованиям публичного порядка. Английский профессор Л. Коллинз, оценивая судебную практику США, которая долгое время не признавала за государственным судом права на вынесение приказа о применении обеспечительных мер при наличии арбитражного соглашения, и ссылаясь на норму ч. 3 ст. II Конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958)<sup>247</sup>, отмечает: *«Такой подход ошибочен. Арест часто необходим, дабы обеспечить эффективность арбитража, и до тех пор, пока в теории арбитраж предназначается для того, чтобы быть средством разрешения спора без вмешательства суда, вмешательство суда часто желательно, чтобы сохранить честность арбитража»*<sup>248</sup>.

Толкование нормы ч. 3 ст. II Нью-Йоркской конвенции некоторыми учеными<sup>249</sup> позволяет сделать вывод о том, что положения Конвенции касаются только признания и исполнения решений международного коммерческого арбитража, приня-

<sup>247</sup> Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10.06.1958 г. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – С. 329.

<sup>248</sup> Collins, L. Provisional and Protective Measures in International Litigation // Recueil des cours 234 (1992). – P. 72.

<sup>249</sup> Lew, J.D.M., L.A. Mistelis, S.M. Kroll “Comparative International Commercial Arbitration” (2003) The Hague/London/New York: Kluwer Law International. – P. 279.

тых по сути спора. Анализ судебной практики зарубежных государств и доктринальное исследование природы обеспечительных мер также свидетельствуют о том, что отношения по применению обеспечительных мер находятся за пределами существа спора.

Однако наиболее известный прецедент в судебной практике США – решение 1977 г. по делу *Carolina Power and Light Company vs. Uranex* – является примером иного подхода. Покупатель урана предъявил к продавцу – французской компании – иск о нарушении условий контракта, предусматривавшего арбитраж в Нью-Йорке<sup>250</sup>. Истец в Федеральном суде Калифорнии добился ареста денежных средств в размере 85 миллионов долларов США, которые составляли задолженность одной калифорнийской корпорации ответчику (имел место арест имущества ответчика у третьего лица), и одновременно начал арбитраж в Нью-Йорке. Суд решил, что непринятие приказа затруднит исполнение арбитражного решения<sup>251</sup>.

Еще одна проблема, возникшая в практике зарубежных судов, касается сохранения действия обеспечительных мер при передаче спора из государственного суда в арбитраж при наличии действительного арбитражного соглашения. Так, в деле, рассмотренном одним из судов Канады<sup>252</sup>, истец – греческий судовладелец требовал возмещения демереджа на том основании, что ответчик – канадский фрахтователь несет ответственность за задержку, допущенную при разгрузке судна в Корею. Истец обратился с ходатайством о вынесении судом промежу-

<sup>250</sup> Lookofsky, J.M. “Transnational Litigation and Commercial Arbitration: A Comparative Analysis of American, European and International Law” (1992) Ardsley-on-Hudson, NY: Transnational Juris Publications. – P. 567. Carter, J.H., J. Fellas, “International Commercial Arbitration in New York” (2010) Oxford: Oxford University Press. – P. 115.

<sup>251</sup> Павлова, Н.В. Ускоренная судебная защита: Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе / Н.В. Павлова. – Г. : Дело, 2005. – С. 106-107.

<sup>252</sup> Там же, С. 108.



точного решения, с тем чтобы обеспечить средства для уплаты по иску после вынесения окончательного решения, которое было удовлетворено. Ответчик внес в суд полную сумму иска, но ходатайствовал о передаче дела в арбитраж и приостановлении судопроизводства и возражал против отмены промежуточного судебного решения.

Возник вопрос: означает ли решение о приостановлении судопроизводства отмену промежуточного решения? Суд пришел к выводу, что решение о приостановлении судопроизводства не отменяет решения о применении обеспечительных мер. Таким образом, решение о применении обеспечительных мер продолжает действовать и после приостановления процесса в государственном суде и передачи спора в арбитраж.

В последнее время наблюдается тенденция наделения арбитражей полномочиями по вынесению приказов (постановлений) о применении отдельных обеспечительных мер, которые стороны согласны исполнять добровольно. Наиболее явно она проявляется в регламентах постоянно действующих арбитражных органов и рекомендательных актах международных организаций (например, Типовой закон и арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, регламент Лондонского международного арбитражного суда). В законодательной практике государств также есть отдельные примеры аналогичного характера. Так, в Законе Украины «О международном коммерческом арбитраже» (ст. 17) предоставляется возможность международному коммерческому арбитражу по просьбе любой стороны распорядиться о принятии таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он сочтет необходимыми. Кроме того, п. 5 Приложения I и п. 4 Приложения II к вышеназванному Закону наделяют председателей МКАС и МАК правом выносить постановления об обеспечении иска, в том числе ареста судна или груза, находящегося в украинском порту. Более того, данные положения законодательства Украины применяются на практике. Так, 08.02.2005г. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате

Украины вынес Постановление о применении обеспечительных мер в виде запрета ответчику (юридическому лицу из Казахстана) до вынесения Международным коммерческим арбитражным судом при ТПП Украины решения по делу предпринимать какие-либо действия, направленные на отчуждение принадлежащего ему имущества и находящихся на его банковских счетах денежных средств, в пределах заявленных истцом исковых требований – 14354,81 долларов США<sup>253</sup>.

Закон Швейцарии «О международном частном праве» (1987 г.) также предоставляет арбитрам право применять обеспечительные меры (ст. 183). Однако далее в этой же статье Закона записано: «Если сторона, которую эти меры касаются, добровольно не исполнит их, арбитраж может обратиться за помощью компетентного государственного судьи; судья будет применять свое собственное право» (п. 2 ст. 183)<sup>254</sup>.

Тем не менее такой подход следует рассматривать скорее как исключение, нежели как общее правило. Законодательство большинства государств таких норм не знает, а если такие нормы и существуют, то они действуют с серьезными ограничениями. Более того, в ряде стран существует прямой запрет на вынесение обеспечительных приказов арбитражем. Например, в Италии обеспечительные меры являются существенной и неотъемлемой частью юридической процедуры: они действительны только при вынесении их судом, даже если имеет место арбитражное соглашение, т. е. они исключительно предоставлены судам и арбитры не имеют права осуществлять их<sup>255</sup>. Статья 753 ГПК Аргентины также исключает возмож-

<sup>253</sup> Постановление Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины от 08.02.2005 г. о применении обеспечительных мер в виде запрета на отчуждение имущества, «ЛИГА: ЗАКОН ПРЕМИУМ 8.1.1.»; файл so2597.LHT.

<sup>254</sup> Международное частное право. Действующие нормативные акты / Сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – М., 1999. – С. 500-504.

<sup>255</sup> Collins, L. Provisional and Protective Measures in International Litigation // *Recueil des cours* 234 (1992). – P. 93.

ность для арбитров принятия каких-либо «принудительных мер, требующих исполнения»<sup>256</sup>.

В других странах составляется список тех приказов, которые могут быть вынесены арбитром или, наоборот, находятся за пределами его компетенции. Например, в английском праве арбитрам не предоставлены специальные, основанные на законе правомочия в отношении обеспечительных мер, хотя действующий в настоящее время Закон об арбитраже предусматривает, что ничего в его положениях, касающееся власти суда, не будет наносить ущерб любому правомочию арбитра, которое он может иметь. Далее указываются типы приказов, которые в любом случае находятся за пределами правомочий арбитра. Например, арбитр не может выносить запреты (*injunctions*) или назначать управляющего конкурсной массой<sup>257</sup>.

Подход иностранного законодателя, запрещающий или ограничивающий компетенцию арбитража по вынесению обеспечительных мер, представляется обоснованным. Такие средства (например, арест) являются мерами, имеющими публичный характер, которые связаны с установлением ограничений субъективных прав лиц, в частности права свободного распоряжения имуществом. Передача публичных функций частным лицам (международному коммерческому арбитражу или третейскому суду) нарушает публичный порядок и несовместима с концепцией правового государства. Арбитраж, как мы уже отметили ранее, по своей природе представляет негосударственную форму разрешения споров, основанную на соглашении сторон и осуществляемую на платной основе.

<sup>256</sup> Лебедев, С.Н. Международный коммерческий арбитраж и обеспечительные меры / С.Н. Лебедев // Московский журнал международного права. – 1999. – № 3. – С. 60-68.

<sup>257</sup> Fouchard, P., E. Gaillard, B. Goldman “On International Commercial Arbitration” (1999) The Hague: Kluwer Law International. – P. 774. Hill, J. “The Law Relating to International Commercial Disputes” (1998) London: LLP. – P. 235. Larry E. ed. “Domke on Commercial Arbitration, 3rd.” (2003) St. Paul, MN: Thomson/West. Also available on Westlaw (DCMLARB) Frommel, Stefan N. and Barry A. K. Rider, eds. – P. 393.

Обеспечительные меры, в частности аресты, очень часто применяются в международном морском частном праве<sup>258</sup>. Морские суда, как имущество, могут иметь не только значительную материальную, но и культурную ценность. В связи с этим государство должно особенно тщательно следить за правильностью и обоснованностью принимаемых решений. Однако полномочия государства по контролю за принятием решений арбитражами ограничиваются лишь возможностью проверки этих решений в процедуре обжалования и при запрете исполнения такого решения государственным судом по ходатайству одной из сторон, в соответствии с основаниями, предусмотренными международными договорами и внутренним законодательством. Кроме того, существующие сегодня в нашем законодательстве нормы, предусматривающие возможность наложения ареста на судно председателем Морской арбитражной комиссии, содержащиеся в Положении о МАК и Кодексе торгового мореплавания Украины (ст. 41), противоречат требованиям Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (1952 г., Брюссель).

В ст. 4 Брюссельской конвенции 1952 г. говорится о том, что судно может быть арестовано только на основании решения суда или другой компетентной судебной власти договаривающегося государства, в котором налагается арест. Причем толкование п. 3 ст. 7 Конвенции показывает, что международный коммерческий арбитраж (третейский суд) не подпадает под понятие «другая компетентная судебная власть». Он и не может быть таким, так как не является разновидностью государственной власти и не входит в систему государственных судов.

<sup>258</sup> Greenberg, S., C. Kee, J.R. Weeramantry "International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective" (2011) Cambridge: Cambridge University Press. – P. 442.

## Выводы

Завершая настоящую работу, хотелось бы сказать несколько слов о ее выводах и научно-исследовательском потенциале изучения особенностей применения предупредительных мер в хозяйственном процессе.

В работе были рассмотрены вопросы определения понятия и признаков предупредительных мер, их место в системе обеспечительных мер в хозяйственном процессе Украины. Также были рассмотрены вопросы истории развития предупредительных мер и показан опыт развитых иностранных государств в области применения предупредительных мер.

Применение предупредительных мер может быть в отдельных случаях связано не только с необходимостью предотвращения причинения значительных убытков заявителю или с необходимостью обеспечения доказательств, но и с затруднением или невозможностью исполнения будущего судебного решения.

Понятия «обеспечительные меры» и «меры по обеспечению иска» подлежат различению, в связи с тем, что первое по содержанию шире, чем второе. При этом, меры по обеспечению иска и предупредительные меры, в том числе меры по обеспечению доказательств и меры встречного обеспечения, а также меры по обеспечению иска при выполнении судебных актов и меры по обеспечению заявленных требований кредиторов в делах о банкротстве являются неотъемлемыми составляющими института обеспечительных мер, а применение обеспечительных мер преследует целью обеспечить не только иск, но и имущественные интересы заявителя. Кроме того, расширение сферы применения обеспечительных мер является позитивным, поскольку законодательство многих государств допускает как обеспечение требований, находящихся на рассмотрении суда, так и досудебное обеспечение требований кредитора.

Одним из отличительных признаков применяемых хозяйственным судом предупредительных мер является то, что они по своей природе носят публично-правовой и властный характер, поскольку их применение осуществляется не добровольно, как это имеет место, например, в отношении способов обеспечения обязательств в гражданском обороте, а на основании судебного акта и обеспечивается принудительной силой государства.

Предупредительные меры в хозяйственном процессе, как процессуально-правовое явление, не могут рассматриваться в качестве средств защиты, они представляют собой процессуальные экономические санкции, применяемые хозяйственными судами для охраны права, которое по завершению рассмотрения дела может быть объявлено нарушенным.

Понимание правовой природы предупредительных мер возможно на основе определения и анализа комплекса *существенных признаков*, присущих таким мерам, *принципов их применения и задач*, которые они решают в рамках хозяйственного судопроизводства.

Главной задачей применения предупредительных мер, обусловившей, как показал исторический анализ, их появление, является обеспечение реального исполнения будущего судебного решения по существу спора.

Определенные меры применяются в целях сохранения положения, существующего между сторонами, для того чтобы оно не ухудшалось.

Таким образом, анализ показывает, что предупредительные меры могут решать две основные задачи: *обеспечительную и защитную. Это первый существенный признак предупредительных обеспечительных мер.*

Главной целью предупредительных мер является гарантирование прав, которые составляют предмет рассмотрения судом по существу спора, до тех пор, пока не будет восстановлен status quo как фактически, так и юридически. К целям приме-

ния предупредительных мер, помимо целей (оснований), определенных в ст. 43<sup>1</sup> ХПК Украины также должны относиться:

а) обеспечение исполнения будущего окончательного судебного решения за счет активов лица, в отношении которого такие меры применяются;

б) сохранение существующего положения (*status quo*) между сторонами до вынесения окончательного судебного решения по спору.

Примирительная функция – также является одной из главных задач предупредительных мер в механизме защиты права. Точнее сказать, *это средство стимулирования примирения.*

Следующим существенным признаком *предупредительных мер является их временный характер.*

В связи с этим важно отметить, что по законодательству большинства государств вынесение определения о применении предупредительных мер обусловлено *необходимостью предъявления в установленный законом срок исковых требований по существу спора.* Этот критерий следует рассматривать в качестве *третьего существенного признака* предупредительных мер в хозяйственном процессе.

Международная судебная практика выработала основополагающий принцип применения предупредительных мер: *необходимо различать применение предупредительных мер и намерение добиться временного решения в свою пользу в отношении части иска.*

В ходе исследования выработано определение предупредительных мер. Итак, предупредительные меры в хозяйственном процессе – это процессуальные обеспечительные меры временного характера, которые применяются хозяйственным судом по заявлению заинтересованного лица до момента предъявления иска и направлены на истребование доказательств правонарушения, необходимых заявителю, на осмотр места правонарушения, на обеспечение защиты имущественных интересов заявителя в случае, если его права нарушены либо существует реальная угроза их нарушения, а также на



обеспечение реального исполнения будущего судебного решения, принятого по существу спора.

Таким образом, институт предупредительных мер можно использовать не только для предотвращения нарушений прав интеллектуальной собственности и сохранения доказательств такого нарушения, но и для предотвращения нарушений иных прав и охраняемых законом интересов по спорам, подведомственным хозяйственным судам, а также для обеспечения эффективного исполнения будущего судебного решения.

Применение судом встречного обеспечения при применении предупредительных мер носит *дискреционный* характер, т. е. зависит от усмотрения суда.

Интересным видом предупредительных мер в Англии, который может быть полезен для Украины, является *разглашительный приказ* (*disclosure order*). На практике кредитор бывает редко осведомлен о наличии имущества или денежных средств у должника, на которые может быть наложен предварительный арест, поэтому английские суды создали эффективную защитную меру, которая заставляет должника раскрыть кредитору состав своего имущества. Осуществляется это в форме *дачи показаний под присягой в суде*, при этом кредитор может задавать вопросы ответчику. Суд может потребовать от должника представить документальное подтверждение своих заявлений в суде, а также пригласить эксперта, чтобы тот оценил состав имущества должника.

И в Англии и в США при применении предупредительных мер в виде ареста, арест может накладываться не только на имущество, как на Украине, но и на денежные средства, а также предупредительные меры могут осуществляться в виде запрета на осуществление определенных действий. Исходя из целей и задач предупредительных мер, представляется, что такой подход законодателя является более правильным. Предлагаем добавить в ст. 43<sup>2</sup> ХПК Украины следующие виды предупредительных мер: 4) наложение ареста на денежные средства лица, в отношении которого применяются предупре-

дительные меры; 5) запрет лицу, в отношении которого применяются предупредительные меры, на совершение определенных действий.

Интересная особенность немецкого права состоит в том, что решение об аресте носит обобщенный характер и будет действительным без специального обозначения предмета ареста, т. е. без четкого указания имущества – объекта обеспечения. Специализация производится при исполнении, которое может выражаться в различных формах: запрет, конфискация или специальная запись в реестре недвижимости. Такой подход можно расценить как положительное достижение немецкой системы, так как на стадии исполнения сохраняется возможность варьирования и «подбора» необходимого объекта предупредительных мер.

С теоретической точки зрения к элементам механизма реализации предупредительных мер вполне уместно отнести критерии следующего порядка: юридические и фактические основания применения мер; виды предупредительных мер; особенности процессуальной формы; основания определения юрисдикции суда по применению предупредительных мер.

Потребность в наличии предупредительных мер в украинской правовой системе обусловлена, во-первых, общеправовыми, внешними причинами появления этих мер, заключающихся в необходимости соответствия украинского законодательства международно-правовым стандартам в части предоставления участникам экономического оборота всего спектра средств процессуальной защиты в случае нарушения их прав, и, во-вторых, традиционными для всего мирового процесса причинами процессуального характера. В основе второй группы причин лежит необходимость достижения определенных процессуальных целей.

В соответствии с нормами ХПК Украины предупредительные меры направлены на достижение двух видов *процессуальных целей*: 1) обеспечения предоставления необходимых

для рассмотрения и разрешения спора доказательств; 2) предотвращения нарушения прав заявителя.

В мировой практике используются несколько иные цели применения предупредительных мер: 1) обеспечение фактического исполнения судебного акта; 2) предотвращение причинения значительного ущерба заявителю.

Представляется, что две вышеуказанные цели, применяемые в мировой практике, но нормативно не закрепленные на Украине в качестве оснований для применения предупредительных мер, играют важную роль при определении критериев оснований применения предупредительных мер, поэтому необходимо внести соответствующие изменения в статью 431 ХПК Украины, добавив к существующим целям применения предупредительных мер еще две цели: 3) обеспечение фактического исполнения судебного акта; 4) предотвращение причинения значительного ущерба заявителю.

Важным критерием предупредительных мер является то, что заявление о применении предупредительных мер должно носить *мотивированный характер*. Хозяйственные суды не должны выносить определение о применении предупредительных мер, если заявитель не обосновал причины обращения с заявлением об обеспечении требования конкретными обстоятельствами, подтверждающими необходимость принятия предупредительных мер, и не представил доказательства, подтверждающие его доводы.

Учитывая, что предупредительные меры принимаются хозяйственным судом до подачи иска, заявитель обязан представить хозяйственному суду доказательства *наличия имущественных требований к должнику*.

Еще одним выводом является то, что для применения предупредительных мер хозяйственный суд должен использовать такой важный принцип процессуальной формы данного института, как *дискреционный характер применения предупредительных мер*. Этот принцип означает, что суд должен оценить на основе доводов, представленных заявителем, на-

сколько необходимы соответствующие меры. Потребность в этих мерах должна оцениваться через критерий «крайней необходимости», т. е. предупредительные меры должны применяться тогда, когда иным образом на данном этапе развития правоотношений защитить права субъекта невозможно. Здесь необходимо подчеркнуть, что достаточным основанием для применения предупредительной меры в виде наложения ареста на имущество не должно служить одно лишь указание заявителем на неисполнение должником обязательств и возникшие предположения о возможном принятии им мер по сокрытию своего имущества.

Важное значение при рассмотрении хозяйственным судом вопроса о применении предупредительных мер имеет также *сохранение баланса интересов всех участников* спорного правоотношения.

Еще один практический вывод заключается в том, что автор не согласен с тем, что положения ХПК Украины объединяют институт обеспечения доказательств с институтом предупредительных мер, поскольку обеспечительные меры и обеспечение доказательств – принципиально разные институты процессуального права, предназначенные для достижения различных целей неодинаковыми способами. Представляется, что институт обеспечения доказательств должен регулироваться специальными нормами ХПК Украины, отдельными от норм, регулирующих применение предупредительных мер.

Применительно к предупредительным мерам в виде истребования доказательств важное значение приобретает *юридическое основание применения данного средства*, которое в этом случае носит особый характер и сформулировано в ст. 431 ХПК Украины. Таким основанием является *невозможность либо затруднительность* предоставления в хозяйственный суд необходимых доказательств. Хозяйственный суд вправе удовлетворить заявление о применении такой предупредительной меры, если заявитель привел *обстоятельства*, для подтверждения которых необходимы истребуемые доказа-

тельства, а также *причины*, побудившие обратиться с заявлением об их обеспечении.

Вместе с тем *истребуемые доказательства должны быть доступными*. Наличие критерия доступности обусловлено тем, что в противном случае меры становятся неоправданными.

Само применение хозяйственными судами предупредительных мер имеет ряд процессуальных особенностей. *Независимость юрисдикции в отношении предупредительных мер от юрисдикции по существу спора* является в мировой практике одним из общепризнанных критериев природы предупредительных мер. И здесь определяющим является *критерий эффективности и обеспечения ускоренного характера предупредительных мер*.

Процессуальные особенности применения предупредительных мер прежде всего связаны с *оценкой их соразмерности*. Представляется, что критерий соразмерности применяемых предупредительных мер в виде ограничения стоимости имущества, на которое накладывается арест, должен быть детально урегулирован в нормах ХПК Украины.

Одним из важнейших признаков предупредительных мер является их *оперативный характер*.

Также необходимо отметить, что отмена определения о применении предупредительных мер и обжалование такого определения – два способа защиты для лиц, заинтересованных в прекращении действия предупредительных мер. Право должника на обращение в хозяйственный суд, принявший предупредительные меры, с заявлением об их отмене составляет третью особенность механизма реализации предупредительных мер. заявление об отмене примененных предупредительных мер – это, с одной стороны, способ защиты должника, а с другой стороны, еще одна возможность для хозяйственного суда оценить отношения и целесообразность примененных предупредительных мер с учетом доказательств обеих сторон и отменить меры, если доводы ответчика окажутся весомыми.

Это не означает, что хозяйственный суд изначально был не прав. Механизм реализации предупредительных мер как раз и предполагает что заявление об отмене предупредительных мер подается в тот же хозяйственный суд (ст. 43<sup>7</sup> ХПК Украины), чтобы он получил возможность повторно оценить отношения с учетом мнения обеих сторон. Поэтому обжалование судебного акта о применении предупредительных мер обычно в мировой практике не допускается сразу в вышестоящую инстанцию. В эту инстанцию можно обжаловать судебный акт с отказом отмены таких мер. На Украине возможны сразу оба варианта. Представляется, что необходимо в данном случае использовать мировой опыт и внести соответствующие изменения в ХПК Украины.

*Процессуальная форма вынесения определения о применении предупредительных мер* также характеризуется рядом особенностей:

- 1) общепризнано, что определение о применении предупредительных мер выносится *ex parte* (в отсутствии ответчика) в случае мотивированного ходатайства об этом заявителя;
- 2) такие определения обычно выносятся судьей единолично.

В рамках анализа механизма реализации предупредительных мер особого внимания заслуживает вопрос об *объекте таких мер*. При применении хозяйственным судом предупредительных мер, необходимо помнить о специфике, базирующейся на таких фундаментальных институтах международного частного права, как иммунитет государства и иммунитет международной организации, а также *принцип делимости иммунитета*: отказ от иммунитета должен выражаться отдельно в отношении каждого вида иммунитета.

Представляется, что исходя из опыта применения предупредительных мер на Украине, необходимо в Разъяснениях Высшего хозяйственного суда Украины определить перечень имущества, на которое может быть наложен арест при применении предупредительных мер. В первую очередь в качестве

потенциального объекта обеспечения должно рассматриваться имущество, непосредственно не участвующее в производстве (ценные бумаги, денежные средства на депозитных и иных счетах должника, валютные ценности, легковой автотранспорт, предметы дизайна офисов и иное). Во вторую очередь – готовая продукция (товары), а также иные материальные ценности, также непосредственно не участвующие в производстве и не предназначенные для участия в нем. В третью очередь – объекты недвижимого имущества, а также сырье и материалы, станки, оборудование, другие основные средства, предназначенные для непосредственного участия в производстве. Кроме того, следует учитывать и оборотоспособность имущества.

Важное значение имеет вопрос о допустимости получения кредитором информации о собственности должника. Здесь необходимо разработать специальный механизм, который позволит кредитору получить необходимую информацию о собственности должника. Вероятно, в данном случае необходимо использовать опыт английского разгласительного приказа.

Важную роль при применении предупредительных мер играет институт встречного обеспечения, который представляет собой способ гарантирования возмещения возможных убытков, которые могут быть причинены одной из сторон хозяйственного процесса применяемыми предупредительными мерами. При этом, в ХПК Украины необходимо урегулировать ситуацию, когда встречное обеспечение может защищать, во-первых, права лица в отношении которого применяются предупредительные меры, гарантируя возмещение убытков такого лица вследствие применения предупредительных мер, и, во-вторых, права заявителя, выступая в качестве меры, альтернативной примененным предупредительным мерам.

В работе автором установлено, что предупредительные меры в сфере авторского права должны быть направлены, во-первых, на предотвращение нарушения любого права собственности, в том числе на предотвращение поступления това-



ров в торговые каналы, устранение контрафактных товаров из торговых каналов, временное ограничение их в обороте; во-вторых, для сохранения соответствующих доказательств в отношении предполагаемых нарушений. В ХПК Украины помимо возможности наложения ареста на контрафактные товары и оборудование, используемое при их изготовлении, необходимо предусмотреть возможность вынесения хозяйственным судом определения о запрещении лицу, в отношении которого применяются предупредительные меры, совершать определенные действия (воспроизведение, продажу, импорт, сдачу в прокат, транспортировку, хранение или владение с целью выпуска в гражданский оборот экземпляров произведений и фонограмм, в отношении которых предусматривается, что они являются контрафактными). Эти нормы хозяйственно-процессуального права, как специальные нормы, должны действовать и в сфере авторского права, и по делам о защите прав на товарный знак, и в сфере патентного законодательства.

В законодательстве большинства развитых стран существует прямой запрет на вынесение предупредительных мер международным коммерческим арбитражем (третейским судом), что на наш взгляд является обоснованным. Обеспечительные меры носят публичный характер и связаны с установлением ограничений субъективных прав субъектов хозяйствования. Международный коммерческий арбитраж, как мы уже отметили ранее, по своей природе представляет негосударственную форму разрешения споров, основанную на соглашении сторон и осуществляемую на платной основе. Передача публичных функций частным лицам (международному коммерческому арбитражу или третейскому суду) нарушает публичный порядок и, на наш взгляд, несовместима с концепцией правового государства. Представляется, что положения Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» (ст. 17) и соответствующие нормы п. 5 Приложения I и п. 4 Приложения II к вышеназванному Закону, наделяющие председателей Международного коммерческого арбитража

при Торгово-промышленной палате Украине, а также Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины правом выносить постановления об обеспечении иска, в том числе ареста судна или груза, находящегося в украинском порту, должны быть заменены нормами, предоставляющими право сторонам арбитражного разбирательства обратиться с заявлением о применении обеспечительных мер (как предупредительных мер, так и мер по обеспечению иска) в соответствующий компетентный государственный суд, который при наличии необходимых оснований должен вынести определение о применении таких обеспечительных мер, в соответствии с положениями действующего законодательства. Также корреспондирующие нормы необходимо внести в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины и Гражданский процессуальный кодекс Украины.

В отличие от норм международного коммерческого процесса, а также норм права большинства развитых стран, действующее законодательство Украины, в частности положения Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже», а также Положения о Международном коммерческом арбитраже и Морской арбитражной комиссии регулируют исключительно вопросы применения такого вида обеспечительных мер, как меры по обеспечению иска, и исключают возможность применения предупредительных обеспечительных мер. Полагаем, что это произошло в силу недоработки законодателя при введении в правовое поле Украины института предупредительных обеспечительных мер и должно быть исправлено способом, указанным выше.

При решении вышеуказанных вопросов, встанет вопрос определения юрисдикции государственного суда, то есть суда, в который должно обращаться лицо, заинтересованное в применении предупредительных обеспечительных мер при рассмотрении основного спора международным коммерческим арбитражем. Представляется, что здесь законодатель может предоставить две альтернативных возможности заявителю,

путем внесения соответствующих дополнений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины и Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже». Первая – направить заявление о применении предупредительных мер в компетентный местный хозяйственный суд по месту проведения арбитража. Вторая – направить заявление о применении предупредительных мер в компетентный местный хозяйственный суд по месту нахождения имущества, на которое налагаются предупредительные обеспечительные меры. Внесение в действующие законодательные акты такой нормы позволит устранить существующие неточности и пробелы в правовом регулировании вышеуказанных отношений.

Исходя из вышеизложенного, автором сделаны следующие выводы и предложения:

1. Дано следующее определение предупредительных мер в хозяйственном процессе: Предупредительные меры в хозяйственном процессе – это процессуальные обеспечительные меры временного характера, которые применяются хозяйственным судом по заявлению заинтересованного лица до момента предъявления иска, и направлены на истребование хозяйственным судом доказательств правонарушения, необходимых заявителю и суду для правильного разрешения спора; на осмотр места правонарушения, на обеспечение защиты имущественных интересов заявителя в случае их нарушения или наличия угрозы их нарушения; а также на обеспечение реального исполнения будущего судебного решения по существу спора.

2. Целесообразно объединить меры по обеспечению иска и предупредительные меры, в том числе меры по обеспечению доказательств и меры встречного обеспечения, а также меры по обеспечению иска при выполнении судебных актов и меры по обеспечению заявленных требований кредиторов в делах о банкротстве в одну категорию – «обеспечительные меры», поскольку общей главной целью всех вышеперечисленных мер выступает обеспечение исполнения будущего решения хозяйственного суда.

3. Предупредительные меры выполняют три основные функции, определение которых является очень важным для понимания эффективности хозяйственного судопроизводства: обеспечительная, защитная (превентивная) и примирительная.

4. Необходимо дополнить ст. 43<sup>2</sup> ХПК Украины такими видами предупредительных мер: 4) наложение ареста на денежные средства лица, в отношении которого применяются предупредительные меры; 5) запрет лицу, в отношении которого применяются предупредительные меры, на совершение определенных действий.

5. С целью разрешения вопроса об определении имущества должника, на которое может быть наложен арест, целесообразно закрепить в хозяйственно-процессуальном законодательстве и законодательстве об исполнительном производстве положения о том, что определение хозяйственного суда об аресте имущества должно носить общий характер и быть действительным без специального определения предмета ареста, т. е. без четкого и детального определения имущества – объекта обеспечения. Детализация имущества, которое подлежит аресту в таком случае, должна быть осуществлена при исполнении судебного акта хозяйственного суда.

6. Применение предупредительных мер должно быть ограничено компетенцией государственных судов (исключить международный коммерческий арбитраж и третейские суды), поскольку предупредительные меры (например, арест имущества) являются мерами, которые имеют публичный характер и связаны с установлением ограничений субъективных прав лиц, в частности права свободного распоряжения имуществом. В связи с этим, необходимо внести изменения в Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже» (ст. 17), в п.5 Приложения I и п. 4 Приложения II к вышеуказанному Закону, согласно которым стороны арбитражного (третейского) рассмотрения спора имеют право обратиться с заявлением о применении предупредительных мер в соответствующий компетентный государственный суд, который при наличии необходимых оснований должен вынести определение о применении

предупредительных мер. Корреспондирующие этим положениям нормы необходимо внести в раздел V<sup>1</sup> ХПК Украины.

7. Необходимо дополнить ХПК Украины и Закон Украины «Об исполнительном производстве» (соответственно статьями 43<sup>11</sup> и 50<sup>1</sup>):

«Очередность имущества при применении обеспечительных мер.

В первую очередь, в качестве объекта обеспечения должно рассматриваться имущество, которое непосредственно не используется в производстве (ценные бумаги, денежные средства на депозитных и других счетах должника, валютные ценности, легковой автотранспорт, предметы дизайна офисов и прочее). Во вторую очередь – готовая продукция (товары), а также другие материальные ценности, которые непосредственно не используются в производстве и не предназначены для использования в производстве. В третью очередь – объекты недвижимого имущества, сырье и материалы, оборудование, другие основные средства, которые предназначены для непосредственного использования в производстве. При этом необходимо учитывать оборотоспособность этого имущества».

8. В ст. 43<sup>4</sup> ХПК Украины должен быть установлен порядок реализации принципа адекватности применяемых предупредительных мер стоимости имущества, к которому применяются эти предупредительные меры, путем установления обязанности хозяйственного суда при вынесении определения о применении предупредительных мер учитывать стоимость имущества, к которому применяются предупредительные меры, а также учитывать размер будущих исковых требований, экономическую ситуацию на рынке, правовое положение должника и прочее.

9. В ст. 43<sup>4</sup> ХПК Украины должны быть установлены полномочия хозяйственного суда относительно открытия собственного текущего счета, на который будет переводиться сумма залога (встречного обеспечения), и установлена возможность предоставления в качестве залога не только де-

нежных средств, но также и безотзывных гарантий банков, других субъектов хозяйствования.

10. В ст. 43<sup>1</sup> ХПК Украины заменить понятие «основания применения предупредительных мер» на «цели применения предупредительных мер», поскольку под основаниями принято понимать уже существующие обстоятельства, а не будущие неблагоприятные последствия, от наступления которых и должны защитить примененные предупредительные меры.

11. В ст. 43<sup>1</sup> ХПК Украины к целям применения предупредительных мер следует отнести: – обеспечение исполнения будущего окончательного решения хозяйственного суда за счет активов ответчика, – предотвращение нарушения прав заявителя, – сохранение существующего положения (*status quo*) между сторонами до вынесения окончательного решения по спору, – сбор хозяйственным судом необходимых заявителем доказательств правонарушения.

12. В ст. 43<sup>4</sup> ХПК Украины должны быть предусмотрены два вида встречного обеспечения:

1) встречное обеспечение заявителем возмещения возможного для будущего ответчика ущерба, которое предоставляется по требованию или по предложению хозяйственного суда, путем внесения на депозитный счет хозяйственного суда денежных средств в размере, предложенном хозяйственным судом, или предоставления банковской гарантии, поручительства или другого финансового обеспечения на ту же самую сумму;

2) встречное обеспечение в виде внесения будущим ответчиком на депозитный счет хозяйственного суда денежных средств в размере примененных предупредительных мер или предоставления банковской гарантии, поручительства или другого финансового обеспечения на ту же самую сумму, вместо примененных предупредительных мер.

13. Необходимо разработать и внедрить в действующий ХПК Украины специальный вид производства, похожего по сути и по процедуре на производство по применению предупредительных мер – производство по делам об аресте морских

судов, который осуществляется с целью получения заявителем от судовладельца либо группы судовладельцев достаточной денежной гарантии или другого обеспечения погашения задолженностей, возникших по морским требованиям.

14. В ст. 43<sup>1</sup> ХПК Украины должен быть установлен перечень оснований применения хозяйственным судом предупредительных мер, при наличии которых хозяйственный суд должен обязательно применить предупредительные меры, а именно:

1) эти меры обеспечивают будущий иск о присуждении имущества;

2) представленными доказательствами подтверждаются обстоятельства, свидетельствующие о наличии у заявителя материально-правового требования, которое подлежит предупредительному обеспечению;

3) определенный вид применяемых хозяйственным судом предупредительных мер отвечает, а также является пропорциональным как характеру материально-правового требования, так и тем последствиям, которые вызовет применение предупредительных мер для другой стороны;

4) определенный вид применяемых предупредительных мер приводит к реализации целей обеспечения, представленных в дальнейшем иске;

5) в заявлении о применении предупредительных мер изложены мотивы, свидетельствующие о том, что применение предупредительных мер приведет к реализации целей обеспечения;

6) с заявлением о применении предупредительных мер обращается будущий истец и лишь в отношении лиц, ограничение прав или интересов которых связано с необходимостью такого обеспечения;

7) соблюдены требования законодательства о подведомственности и подсудности;

8) мотивы, изложенные в соответствующем заявлении, свидетельствуют о том, что обращение к соответствующему компетентному хозяйственному суду с заявлением о применении предупредительных мер, служит эффективности применения предупредительных мер.



## Список использованной литературы

1. Конституція України : Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 2008р., № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Алексеев, С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М.: БЕК, 1995. – 311 с.
3. Абрамов, Н. А. Хозяйственно-процессуальное право Украины: Учебное пособие (курс лекций). Издание второе / Н. А. Абрамов. – Х. : Одиссей, 2003. – 336 с.
4. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины: Закон Украины от 06.11.1991 г. № 1799-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
5. Бояринцева, М. А. Проблемы теории и практики предупредительных мер / М. А. Бояринцева // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 4. – С. 209-212.
6. Бабкин, А. Обеспечение иска / А. Бабкин, М. Юков // Советская юстиция. – 1975. – № 16. – С. 17.
7. О некоторых вопросах практики применения предупредительных мер: Информационное письмо Высшего хозяйственного суда Украины от 20.04.2007 г. № 01-8/251 // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 3. – С. 51.
8. Виговская, М. Е. Обеспечительные меры арбитражного суда. Порядок исполнения решения / М. Е. Виговская, Е. В. Виговский // Гражданин и право. – 2003. – № 5. – С. 82-92.
9. Фетюхин, М. В. Обеспечительное производство в арбитражном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. / М. В. Фетюхин. – Казань, 2005. – 178 с.
10. Кузнецов, С. А. Обеспечительные меры в гражданском и административном судопроизводстве / С. А. Кузнецов. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 152 с.
11. Гонгало, Б. М. Учение об обеспечении обязательств / Б. М. Гонгало. – М. : «Статут», 2002. – 222 с.

12. Арбитражный процесс : Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М. К. Треушникова. – М. : ОАО «Издательский Дом «Городец»», 2008. – 672 с.
13. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. проф. В. В. Яркова. – М. : Изд-во БЕК, 2003. – 768 с.
14. Треушников, А. М. Становление института обеспечительных мер в арбитражном процессе // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / А. М. Треушников. – М., 2004. – С. 257-269.
15. Фалькович, М. С. Обеспечительные меры арбитражного суда в новом Арбитражном процессуальном кодексе / М. С. Фалькович // Вестник Высшего Арбитражного Суда, 2002. – № 11. – С. 61-65.
16. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. Под ред. Юкова М. К., Яковлева В. Ф. – М., 2003. – 650 с.
17. Юсупов, Т. Б. Обеспечение иска в арбитражном и гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. / Т. Б. Юсупов. – М., 2005. – 165 с.
18. Тимонов, М. А. Особенности применения обеспечительных мер в арбитражном процессе: Дис.... канд. юрид. наук. / М. А. Тимонов. – СПб., 2006. – 189 с.
19. Павлова, Н. В. Ускоренная судебная защита: Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе / Н. В. Павлова. – Г. : Дело, 2005. – 304 с.
20. Толковый словарь С. Ожегова. [Электронный ресурс] / [Режим доступа] <http://www.ozhegov.org/words/26555.shtml>.
21. Осокина, Г. Л. Иск (теория и практика) / Г. Л. Осокина. – М. : Городец, 2000. – 179 с.
22. Ткачева, Н. Н. Проблемы обеспечения иска в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. / Н. Н. Ткачева. – Саратов, 2004. – 187 с.
23. Фалькович, М. С. Обеспечение иска при рассмотрении дела в арбитражном суде / М. С. Фалькович // Хозяйство и право. – 1995. – № 11. – С. 117.

24. Арбитражный процесс: Учебник / Отв. редактор В. В. Ярков. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 912 с.
25. Ярков, В. В. Обеспечение иска в арбитражном процессе / В. В. Ярков // Законодательство. – 1998. – № 10. – С. 56-59.
26. Проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины. «ЛИГА: ЗАКОН ПРЕМИУМ 8.1.1.» : файл JF1OI00A. LNT.
27. Потапенко, В. Обеспечение иска в споре об акциях / В. Потапенко // Юридический журнал. – 2003. – № 4. – [Электронный ресурс] / [Режим доступа]: <http://www.liga.net/smi/show.html?id=70660>.
28. Новичкова, З.Т. Обеспечение иска / З. Т. Новичкова // Советская юстиция. – 1971. – № 15. – С. 23-24.
29. Рожкова, М. А. Обеспечение иска в арбитражном процессе (по спорам о защите интеллектуальной собственности) / М. А. Рожкова // Юрист. – 2001. – № 1. – С. 10-15.
30. Фетюхин, М. В. Место института обеспечительного производства в системе арбитражного процессуального права / М. В. Фетюхин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 4. – С. 31-34.
31. Фетюхин, М. В. Некоторые вопросы обеспечительного производства в арбитражном процессе / М. В. Фетюхин // Юрист. – 2005. – № 4. – С. 21-33.
32. Гурвич, М. А. Советский гражданский процесс / М. А. Гурвич. – М., 1975. – 267 с. – С.127-129.
33. Иоффе, О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе; отв. ред. А. К. Юрченко. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 309 с.
34. Иоффе, О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
35. Красавчиков, О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – В кн.: Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973. – 323 с.
36. Слесарев, В. Л. Экономические санкции в советском гражданском праве / В. Л. Слесарев; науч. ред. Илларионо-

- ва Т. И. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – 192 с.
37. Шерстюк, В.М. О применении правовых норм нового АПК РФ (ответы на вопросы). / В. М. Шерстюк // Законодательство. – 2004. – № 3. – С. 49-55.
38. Шерстюк, В. М. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде. / В. М. Шерстюк // Законодательство. – 2004. – № 6. – С. 61-70.
39. Добровольский, А. А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А. А. Добровольский. – М. – 1979. – 289 с. – С. 124-133.
40. Евстифеева, Т. И. Гражданский процесс России / Т. И. Евстифеева [и др.]; под ред. М. А. Видука. – М. : Юристъ, 2004. – 480 с. – С. 248.
41. Карташова, Г. Л. Защита прав и интересов сторон при обеспечении иска в арбитражном процессе / Г. Л. Карташова // Юридический журнал: Сборник научных статей. – Южно-Сахалинск, 2003. – Вып. 2. – С. 49-53.
42. Лисицын, В.В. К вопросу об обеспечительных мерах в арбитражном процессе / В. В. Лисицын // Судья. – 2008. – № 9 (45). – С. 50-54.
43. Жукова, Т. В. Вопросы обеспечения иска / Т. В. Жукова // Арбитражная практика. – 2005. – № 11. – С. 49-55.
44. Фетюхин, М. В. Эффективность обеспечительных мер в арбитражном процессе / М. В. Фетюхин // Правосудие в Татарстане. – 2004. – № 4 (21). – С. 49-51.
45. Костенко, А. Арсенал еще не заржавел / А. Костенко // ЭЖ-Юрист. – 2003. – № 33.
46. Щукин, А. И. Некоторые вопросы, возникающие при применении арбитражным судом обеспечительных мер / А. И. Щукин // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 4. – С. 132-141.
47. Пацация, М. Вы истец – и ваша просьба свята?! / М. Пацация // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 33.
48. Степанова, Т. В. Запобіжні заходи та заходи до забезпечення позову: порівняльно-правова характеристика / Т. В. Степанова // Социально-правовые проблемы совершенство-

- вания законодательства Украины: история, теория и практика: Тези доповідей і наукових повідомлень 59-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу та наукових працівників ЕПФ ОНУ ім. І.І. Мечникова. 22-24 ноября 2004 г., м. Одеса. – Одесса, 2005. – С. 229-232.
49. Кулаков, Г. Обеспечительные меры / Г. Кулаков, Я. Орловская // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 11.
50. Кузнецов, С. А. Актуальные проблемы применения обеспечительных мер в гражданском и арбитражном процессе / С. А. Кузнецов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 4. – С. 25-40.
51. Оксюк, Т. Практика применения арбитражными судами обеспечительных мер / Т. Оксюк, Н. Пиксин // Бизнес-адвокат. – 2004. – № 18-20.
52. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 14.11.1950 г. № ETS 005 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
53. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Войтенко против Украины» // Офіційний Вісник України. – 2004. – № 44. – Ст. 2958.
54. Применение обеспечительных мер в арбитражном процессе: сборник судебной практики с комментариями / автор-составитель Н. А. Рогожин. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 512 с.
55. Пулова, Л. Особенности применения обеспечительных мер в арбитражном процессе / Л. Пулова // Право и экономика. – 2004. – № 1. – С. 75-81.
56. Рожкова, М. А. Основные понятия арбитражного процессуального права / М. А. Рожкова. – М., 2003. – 400 с.
57. Треушников, А. М. Обеспечительные меры в арбитражном процессе / А. М. Треушников // Законодательство. – 2003. – № 8. – С. 82.
58. Европейский Суд по правам человека: Избранные постановления 1999 – 2001 гг. и комментарии / Под ред. Ю. Ю. Берестнева и А. О. Ковтуна. – М. : Юридическая литература, 2002. – 624 с.

59. Де Сальвиа, М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод / М. Де Сальвиа // Судебная практика с 1960 по 2002 гг. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 300-302.
60. Нешатаева, Т.Н. О предварительных обеспечительных мерах в Арбитражном процессуальном кодексе РФ / Т. Н. Нешатаева // Хозяйство и право. – 2005. – № 6. – С. 45-55.
61. Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М. К. Треушникова. – М. : ОАО «Издательский Дом «Городец»», 2008. – 672с.
62. Сурметов, Д. С. Некоторые проблемы применения обеспечительных мер по новому Арбитражному процессуальному кодексу / Д. С. Сурметов, Н. В. Шаламова // Законодательство и экономика. – 2003. – № 7.
63. *Mareva Compania Naviera SA vs. International Bulkcarriers SA* [1975] 2 Lloyd's Rep 509.
64. Шерстюк, В. М. Обеспечительные меры (ответы на вопросы) / В. М. Шерстюк // Законодательство. – 2003. – № 9. – С. 66-72.
65. Бергманн, В. Гражданское процессуальное уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению / В. Бергманн. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 472 с.
66. Постановление Суда Правосудия Европейского Сообщества по делу C-261/9 Reichert II, ECJ 26 March 1992. Rec/I, 2149.
67. Доклад Ассоциации международного права «Об обеспечительных и защитных мерах в международном гражданском процессе», International Law Association Report of the 67th Conference, Helsinki. L., 1996. P. 186.
68. Васьковский, Е. В. Учебник гражданского процесса / Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 566 с.

69. Малышев, К. Курс гражданского судопроизводства: в 3 т. / К. Малышев. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб. : Тип, 1876. – Т. 1. – 454 с.
70. Покровский, И. А. История римского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 2004. – 540 с.
71. Салогубова, Е. В. Римский гражданский процесс / Е. В. Салогубова. – М., 1997. – 160 с.
72. Аннерс, Э. История европейского права / Э. Аннерс. – М. : Наука, 1996. – 395 с.
73. Устав судопроизводства торгового // Полное Собрание Законов Российской Империи. Том VII, 1832. – Собрание Второе. – СПб. : Типография Второго отделения собственного Его Императорского Величества Канцелярии, 1833. – № 5360.
74. Шершеневич, Г. Ф. Курс торгового права. В 4 т. Т. IV. – Торговый процесс. Конкурсный процесс / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Издание Бр.Башмаковых, 1912. – 596 с.
75. Яблочков, Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т. М. Яблочков. – Изд-е 2-е. – Ярославль : Книгоиздательство И. К. Гассанова, 1912. – 336 с.
76. Нешатаева, Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в 3 ч. / Т. Н. Нешатаева. – М. : Городец, 2004. – Ч. 1-3. – 624 с.
77. Note on Provisional and Protective Measures in Private International Law and Comparative Law // Prel. Doc. N 10. Oct. 1998. HCPII.
78. *Mike Trading &Transport Ltd vs. Tratelli* [1980] 2 Lloyd's Rep. 546.
79. Брюссельская Конвенция об унификации некоторых правил относительно оказания помощи и спасания на море от 23.09.1910 г. [Электронный ресурс] / [Режим доступа]: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241526>.
80. Нешатаева, Т. Н. Международный гражданский процесс / Т. Н. Нешатаева. – М. : Дело, 2001. – 504 с.
81. Permanent Court of International Justice, Twelfth (Ordinary) Session, Case Concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity) (Jurisdiction), Germany v. Poland, Judgement No.



- 8, 26 July 1927. [Электронный ресурс] / [Режим доступа]: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26\\_chorzow.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow.htm).
82. Collins, L. Provisional and Protective Measures in International Litigation // *Recueil des cours* 234 (1992). P. 11-238.
83. Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров от 27.09.1968г. [Электронный ресурс] / [Режим доступа]: [http://www.miripravo.ru/arbitr/enforce/enforce\\_index\\_0.htm](http://www.miripravo.ru/arbitr/enforce/enforce_index_0.htm).
84. Official Journal L 012. 16. 01. 2001. P. 0001-0023.
85. Европейское право: Учебник / отв. ред. Л. М. Энтин. – М. : Норма – Инфра-М, 2002. – 720 с.
86. Международные конвенции о взаимодействии судов и судебно-правовом сотрудничестве по гражданским и коммерческим делам // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*. – 2000. – № 10. Спец. приложение. – С. 29-64.
87. Бернатович, А. Практика аудита программного обеспечения /А. Бернатович // *Корпоративные системы*. – 2004. – № 2. – С. 3-6.
88. Об авторском праве и смежных правах: Закон Украины от 23.12.1993 г. № 3792-XII // *Відомості Верховної Ради України*. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
89. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности: международный договор от 15.04.1994 г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981\\_018](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_018).
90. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності: Закон України від 22.05.2003р. № 850-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 35. – Ст. 271.
91. Яблонский, Б. Заложники зоны права / Б. Яблонский // *Бизнес*. – 2003. – № 27 (546).
92. О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности: Рекомендации Президиума Высшего хозяйственного суда

- Украины от 10.06.2004г. № 04-5/1107 // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 3.
93. Информационное письмо Высшего хозяйственного суда Украины № 01-8/251 от 20.04.2007г. «О некоторых вопросах практики применения предупредительных мер» [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v\\_251600-07](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_251600-07).
94. Encyclopedia of International Commercial Litigation. London, Dordrecht, Boston, 1993.
95. Кудрявцева, Е. В. Гражданское судопроизводство Англии / Е. В. Кудрявцева. – М. : Издательский Дом «Городец», 2008. – 320 с.
96. *Anton Piller K. G. v. Manufacturing Processes Ltd* [1976] Ch 55. CA, 2 WLR 162.
97. Монастырский, Ю. Э. Основные особенности коллизионного права в США / Ю. Э. Монастырский // Российский ежегодник международного права. – СПб., 2000. – С. 183-210.
98. *Cameco Industries vs. Mayatrac*, 789 F. Supp. 200 (D. Md 1992).
99. *Connecticut vs. Doeher*, 501 U.S. 1 (1991).
100. *Carolina Power & Light Co. vs. Uranex*, Prel. Doc. N 10. Oct. 1998. HCPIL.
101. *Digitrex Inc. v. Johnson*, 491 F. Supp. 66 (SONY 1980).
102. *Mitchell v. W. T. Grant & Co*, 416 US 600 (1974).
103. Штанке, Э. Предварительная судебная защита прав в гражданском процессуальном праве Германии / Э. Штанке. – СПб., 2002. – 32 с.
104. Пучинский, В. К. Гражданский процесс зарубежных стран / В. К. Пучинский. – М. : Зерцало, 2008. – 506 с.
105. Постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 04.02.2009г. по делу № 19574, «ЛИГА: ЗАКОН ПРЕМИУМ 8.1.1.» : файл SD090272.LHT.
106. Павлова, Н. В. Предварительные обеспечительные меры в международном гражданском процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / Н. В. Павлова. – М., 2002.

107. Хозяйственное процессуальное право Украины : Учебник / Е. О. Харитонов [и др.]; под ред. Е. И. Харитоновой. – Х. : Одиссей, 2007. – 440 с.
108. Щукин, А. И. Применение обеспечительных мер / А. И. Щукин // Арбитражная практика. – 2004. – № 3. – С. 47-52.
109. Плигин, Н. В. Юрисдикция судов по гражданским и коммерческим делам в условиях единого правового пространства (на примере стран-членов ЕС и ЕАСТ) / Н. В. Плигин // Российский ежегодник международного права. – 1992. – С. 208-223.
110. Плигин, Н. В. Признание и приведение в исполнение судебных решений в странах ЕС и ЕАСТ: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: / Н. В. Плигин. – М., 1993.
111. Беляневич, В. Е. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины: (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 августа 2007г.): Научно-практический комментарий. – Издание третье / В. Е. Беляневич. – К. : Издательство «Юстиниан», 2008. – 872 с.
112. Решетникова, И. В. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / И. В. Решетникова. – М. : Норма, 2008. – 480 с.
113. Об утверждении Инструкции об осуществлении исполнительных действий: Приказ Министерства юстиции Украины от 15.12.1999г. № 74/5 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 51. – Ст. 2563.
114. О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их ограничений: Закон Украины от 01.07.2004 г. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
115. Об обеспечении требований кредиторов и регистрации отягощений: Закон Украины от 18.11.2003 г. № 1255-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 11. – Ст. 140.
116. Кодекс торгового мореплавания Украины: Закон Украины от 23.05.1995 г. № 176/95-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № № 47, 48, 49, 50, 51, 52. – Ст. 349.

117. Об утверждении Порядка ведения Государственного реестра отягощений движимого имущества: Постановление Кабинета Министров Украины от 05.07.2004г. № 830 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 27. – С. 196. – Ст. 1770.
118. Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (Брюссель, 1952 год) [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g89](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_g89).
119. Определение Хозяйственного суда Полтавской области от 31.10.2013г. по делу № 917/2120/13 о применении предупредительных мер в виде ареста денежных средств // Сайт Единый государственный реестр судебных решений [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34689112>.
120. Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 17.10.2012г. № 12 «О некоторых вопросах практики решения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности». // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.
121. Господарське процесуальне право : Підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, Т. В. Степанова та ін.; за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Каргузова. – Х. : Одіссей, 2011. – 400 с.
122. О судоустройстве и статусе судей: Закон Украины от 07.07.2010г. № 2453-VI // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
123. О некоторых вопросах практики применения мер по обеспечению иска: Разъяснения Высшего арбитражного суда Украины от 23.08.1994г. № 02-5/611 // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v\\_611800-94](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_611800-94).
124. Богуславский, М. М. Иммуниет государства / М. М. Богуславский. – М. : Изд-во ИМО, 1962. – 232 с.

125. Нешатаева, Т. Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т.Н. Нешатаева. – М. : Дело, 1999. – 272 с.
126. Мандельштам, М. Применение к торговому представительству СССР обычных мер обеспечения иска и принудительного исполнения / М. Мандельштам // Еженедельник советской юстиции. – 1927. – № 36. – С. 1119-1121.
127. Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 26.12.2011г. № 16 «О некоторых вопросах практики применения мер по обеспечению иска». [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0016600-11>.
128. Об адвокатуре и адвокатской деятельности: Закон Украины от 05.07.2012г. № 5076-VI // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
129. Балашов, Ю. И. Встречное обеспечение как новая правовая норма в АПК РФ / Ю. И. Балашов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 2. – С. 132-136.
130. Штанкова, Н.В. К вопросу о возмещении убытков, причиненных обеспечительными мерами / Н. В. Штанкова // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. – 2006. – № 7. – С. 28-29.
131. Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Инфра-М, 2002. – 616 с.
132. Письмо Высшего хозяйственного суда Украины от 20.01.2005г. № 05-3/128, «ЛИГА: ЗАКОН ЮристПРОФ 9.2.1.»: файл SD053630.LHT.
133. Об авторском праве и смежных правах: Закон Украины от 23.12.1993г. № 3792-XII // «ЛИГА: ЗАКОН ЮристПРОФ 9.2.1.»: файл T379200.LHT.
134. Хозяйственный кодекс Украины: Закон Украины от 16.01.2003г. № 436-IV // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

135. Гражданский кодекс Украины: Закон Украины от 16.01.2003г. № 435-IV // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
136. О кинематографии: Закон Украины от 13.01.1998г. № 9/98-ВР // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/9/98-%D0%B2%D1%80>.
137. О телевидении и радиовещании: Закон Украины от 21.12.1993г. № 3759-XII // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>.
138. Об издательском деле: Закон Украины от 05.06.1997г. № 318/97-ВР // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/318/97-%D0%B2%D1%80>.
139. О распространении образцов аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеogramм, компьютерных программ, баз данных: Закон Украины от 23.03.2000г. № 1587-III // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1587-14>.
140. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений: Парижский акт от 24.07.1971г., измененный 02.10.1979г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_051](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_051).
141. Всемирная конвенция об авторском праве 1952г.: Декларация от 06.09.1952г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_052](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_052).
142. Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности об авторском праве: Международный договор от 20.12.1996г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_770](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770).

143. Международная конвенция об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и организаций вещания: Международная конвенция от 26.10.1961г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_763](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_763).
144. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм: Международная конвенция от 29.10.1971г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_124](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_124).
145. Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам: Международный договор от 20.12.1996г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_769](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_769).
146. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности: Международный договор от 15.04.1994г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/981_018).
147. Guide to GATT, Law and Practice. Analytical index. 6th Edition. 1994.
148. Григорян, С. А. Всемирная торговая организация: правовые проблемы вступления России: научно-практическое пособие / С. А. Григорян. – Ростов-на-Дону: Изд-во Ростовской гос. экон. акад., 1998. – 200 с.
149. Богуславский, М. М. Патентные вопросы в международных отношениях / М. М. Богуславский. – М., 1962. – 344 с.
150. Богуславский, М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях / М. М. Богуславский. – М. : Наука, 1973. – 336 с.
151. Богуславский, М. М. Международная передача технологий: правовое регулирование / М. М. Богуславский, О. В. Воробьева, А. Г. Светланов ; отв. ред. М. М. Богуславский. – М. : Наука, 1985. – 279 с.



152. Кузнецов, М. Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве / М.Н Кузнецов. – М. : Изд-во УДН, 1988. – 180 с.
153. Матвеев, Ю. Г. Международная охрана авторских прав / Ю. Г. Матвеев. – М. : Юридическая л-ра, 1987. – 224 с.
154. International Intellectual Property Law Global Jurisdictions. L., 1997.
155. Постановление Пленума Верховного суда Украины № 5 от 04.06.2010 г. «О применении судами норм законодательства в делах о защите авторского права и смежных прав». [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://sudpraktika.in.ua/pro-zastosuvannya-sudami-norm-zakonodavstva-u-spravax-pro-zaxist-avtorskogo-prava-i-sumizhnix-prav/>.
156. Об охране прав на изобретения и полезные модели: Закон Украины от 15.12.1993г. № 3687-XII // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
157. Об охране прав на изобретения и полезные модели: Закон Украины от 15.12.1993г. № 3687-XII // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
158. Об охране прав на промышленные образцы: Закон Украины от 15.12.1993 № 3688-XII // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>.
159. Об охране прав на знаки для товаров и услуг: Закон Украины от 15.12.1993 № 3689-XII // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
160. Обзорное письмо Высшего хозяйственного суда Украины № 01-08/322 от 31.05.2010г. «О практике применения хозяйственными судами законодательства о защите прав на объекты авторского права и смежных прав» [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://sudpraktika.in.ua/propraktiku-zastosuvannya-gospodarskimi-sudami-zakonodavstva-pro-zaxist-prav-na-obyekti-avtorskogo-prava->

- i-sumizhnix-prav-za-materialami-sprav-rozglyanutix-u-kasacijnomu-poryadku-vishhim-gospodar/.
161. Обзорное письмо Высшего хозяйственного суда Украины № 01-08/415 от 15.07.2010г. «О практике применения хозяйственными судами законодательства о защите прав на объекты промышленной собственности» [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://sudpraktika.in.ua/propraktiku-zastosuvannya-gospodarskimi-sudami-zakonodavstva-pro-zaxist-prav-na-obyekti-promislovo%D1%97-vlasnosti/>.
  162. Federal Prosecution of Violations of Intellectual Property Rights. US Department of Justice. W., 1997.
  163. Применение законов о защите прав на интеллектуальную собственность в США / Пер. с англ., 1998. – 215 с.
  164. Судебная и административная защита прав интеллектуальной собственности в странах-членах Европейского Сообщества. [Пер. док.]. – М., 1999.
  165. Об авторском праве и смежных правах: Федеральный Закон Российской Федерации от 09.07.1995 г. № 110-ФЗ // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 32. – Ст. 1242.
  166. Гражданское право: Учеб.: в 2 т. Т. 1. / Отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд. – М.: БЕК, 1998. – 786 с.
  167. Маковская, А. Арест морских судов по российскому законодательству / А. Маковская // Хозяйство и право. – 2002. – № 3. – С. 92-103.
  168. Гуреев, С. А. Коллизионные проблемы морского права / С. А. Гуреев. – М., 1972. – 224 с.
  169. Иванов, Г. Г. Международное частное морское право / Г. Г. Иванов, А. Л. Маковский; науч. ред. В. Ф. Сидорченко. – Л.: Судостроение, 1984 г. – 287 с.
  170. Рябова, Е. В. Подсудность споров в связи с морскими авариями / Е. В. Рябова, Б. С. Хейфец. – М.: «Транспорт», 1973. – 135 с.
  171. Федчук, В. Д. Средства предварительной правовой защиты имущественных интересов морских кредиторов в праве Англии: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1990.

- 172.Щесняк, А. Вопросы обеспечительного ареста судов в портах РФ /А. Щесняк // Хозяйство и право. – 2001. – № 10. – С. 92-99.
- 173.Французы занялись пиратством // Российская газета. 15 июля 2000 г. – № 136.
- 174.Богуславский, М. М. Практика применения принципа иммунитета государства и проблема законодательного регулирования // Международное частное право: современная практика / Под ред. М. М. Богуславского и А. Г. Светланова. – М., 2000. – С. 213-238.
- 175.Ремери, Ж. Защита иностранной собственности и иностранных инвестиций: пример наложения ареста на российские суда во Франции / Ж. Ремери // Юридическая защита субъектов экономической деятельности. Проект № HRRU 9801. Tasis, 2000. С. 44-52.
- 176.Нешатаева, Т.Н. О судебных иммунитетах / Т. Н. Нешатаева // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1999. – № 9. – С. 56-63.
- 177.Ушаков, Н. А. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности / Н. А. Ушаков. – М. : Наука, 1993. – 240 с.
- 178.Хлестова, И. О. Вопросы иммунитета государства в законодательстве и договорной практике Российской Федерации / И. О. Хлестова. // Проблемы международного частного права. – М. : Контракт, 2000. – С. 68-85. – Библиогр. в подстрочных ссылках.
- 179.Егоров, Л. М. Иммунитет государственных морских судов / Л. М. Егоров, А. Л. Колодкин // Труды ЦНИИМФ. – 1968. – Вып. 95. – С. 20-40.
- 180.Международная конвенция о спасании 1989г.: Международный договор от 28.04.1989г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896\\_045](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896_045).
- 181.Сидорченко, В. Ф. Общая авария / В. Ф. Сидорченко. – СПб., 1999. – 186 с.

182. Международная конвенция о морских залогах и ипотеках от 06.05.1993 г. // [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://www.miripravo.ru/laws/perevoz/sea/0.htm>
183. Галенская, Л. Н. Адмиралтейская юрисдикция судов Великобритании / Л. Н. Галенская, Д. В. Дубасов // Вестник Ленинградского ун-та. Сер. 6. История КПСС, научный коммунизм, философия, право. – 1989. – Вып. 1. – С. 73-79.
184. Брилев, О. А. Арест судов по обеспечению морских требований по законодательству Украины / О. А. Брилев. – Николаев : Атолл, 2002. – 242 с.
185. Юридический справочник по торговому мореплаванию / В. Г. Ермолаев, А. С. Кокин, А. Ф. Луговцев, А. А. Старостин и др.; Под ред. А. С. Кокина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Спарк, 2002. – 480 с.
186. *The City of Mecca* [1879] 5 PD 28.
187. Holmes, O.W. «The Common Law» (1881) Boston: Little, Brown, and Company.
188. Cremean, D.J. «Admiralty Jurisdiction: Law and Practice in Australia» (1997) Sydney: The Federation Press.
189. *The Ripon City* [1982] P. 226.
190. *Ship Marlborough Hill v. Alex Cowan and Sons Ltd* [1921] 1 AC 444.
191. *The Anna H.* [1995] 1 Lloyd's Rep. 11 (CA).
192. Hebert, P.M. «The Origin and Nature of Maritime Liens» (1930). In Jarvis, R.M. (ed) «An Admiralty Law Anthology» (1995) Anderson Publishing Co.
193. Gilmore, G., C. L. Black, Jr., *The Law of Admiralty* (1957) Brooklyn: The Foundation Press, Inc.
194. *The Little Charles* [1819] (26 Fed.Cas. 979, Case № 15,612 (C.C. D. Va 1819).
195. *The Palmira* [1827] 25U.S. (12 Wheat.) 1.
196. *The Bold Buccleugh* [1851] 7 Moo PC 267.
197. Gaskell, N.J.J., C. Debattista, R. J. Swatton «Chorley & Giles' Shipping Law» (1987) London: Pitman Publishing.
198. *The Dictator* [1892] PD 304.

199. Wiswall, Jr., F.L. «The Development of Admiralty Jurisdiction and Practice Since 1800» (1970) Cambridge: The University Press, 272 p.
200. *The Tervaete* [1922] 12 LIL Rep. 252.
201. Manderaka-Sheppard, A. «Modern Admiralty Law» (2001) London, Sydney: Cavendish Publishing Limited.
202. *The Deichland* [1990] 2 Lloyd's Rep. 302, 1QB 361 (CA).
203. *The Maciej Rataj* [1995] 1 Lloyd's Rep. 302 (ECJ).
204. *The Burns* [1907] P 137.
205. *The Longford* [1889] 14 PD 34.
206. *The Monica S* [1967] 2 Lloyd's Rep. 113.
207. Meeson, N. «Admiralty Jurisdiction and Practice» (2000) London, Hong Kong: LLP.
208. *The Broadmayne* [1916] Law Times Rep. Vol. 114, P 891.
209. *The Indian Grace (No2)* [1998] 1 Lloyd's Rep. 1 (HL).
210. Supreme Court Practice, Vol.2, para 1301.
211. Teare QC, N. «The Court of Appeal, the European Court and the Admiralty Action In Rem » International Maritime Law, June 1997, Vol.4, Issue 5, Lawtext Publishing.
212. Ruthlegen, G.A. «The Contemporary Justification for Maritime Arrest and Attachment» (1989). In Jarvis, R.M. (ed) «An Admiralty Law Anthology» (1995) Anderson Publishing Co.
213. Иностранные судебные решения по спорам, возникшим в связи с морскими авариями. М., 1977. – С. 40-41.
214. Шмиттгофф, К. Экспорт: право и практика международной торговли / К. Шмиттгофф. – Пер. с англ. – М., 1993. – 512 с.
215. Dore, I. I. Arbitration and conciliation under UNCITRAL rules: A textual analysis. Nijhoff, 1986.
216. Дмитриева, Г. К. Международный коммерческий арбитраж: Учебно-практическое пособие / Г. К. Дмитриева. – СПб., 1997. – 43 с.
217. Комаров, А. С. Рассмотрение споров Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / А. С. Комаров // Законодательство. – 1997. – № 2. – С. 8-13.

218. Павлова, Н. В. Международный коммерческий арбитраж / Н. В. Павлова // Российское законодательство: теория, практика, проблемы развития. Пермь. – 1997. – С. 43-44.
219. Schmitthoff, C. M. Arbitration and EEC Law // Common Market Law Review. 1987. V. 24. N 2. P. – 143-157.
220. Корабельников, Б. Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002г. – 3-е изд., перераб. и доп. / Б. Р. Корабельников. – М. : Статут, 2008. – 606 с.
221. Кейлин, А. Д. Взаимоотношения суда и арбитража при разбирательстве гражданско-правовых споров в капиталистических странах / А. Д. Кейлин // СЕМП. 1960. М.,; 1961. – С. 278-289.
222. Нешатаева, Т. Н. Об организации судебного контроля арбитражного разбирательства в Российской Федерации / Т. Н. Нешатаева // Арбитражная практика. – 2001. – № 4. – С. 83-89.
223. Тимохов, Ю.А. О некоторых случаях судебного вмешательства в сфере международного коммерческого арбитража / Ю. А. Тимохов // Международное частное право. – М. : Тон – Остожье, 2000. – С. 274-279.
224. Павлова, Н. В. Применение государственными судами предварительных обеспечительных мер при разрешении спора в международном коммерческом арбитраже / Н. В. Павлова // Арбитражная практика. – 2001. – № 9. – С. 77-82.
225. О международном коммерческом арбитраже: Закон Украины от 24.02.1994 г. № 4002-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.
226. Мусин, В. А. Меры по обеспечению иска, предъявляемого в третейском суде // Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате / Под ред. проф. В. А. Мусина. СПб., 2001. – С. 48.
227. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21.04.1961 г. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 44. – Ст. 2940.

228. О международном торговом арбитраже: Типовой закон ЮНСИТРАЛ от 21.06.1985г. // Сайт Верховной Рады Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_879](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_879).
229. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины от 17.04.2007г. // Сайт Торгово-промышленной палаты Украины [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://www.ucci.org.ua/arb/icac/ru/rules.html>.
230. Курочкин, С. А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже / С. А. Курочкин // М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 41, 42.
231. Решение Верховного суда Гонконга, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/2.4 Novemb. 1993. – Р. 14.
232. Ловырев, Д. Е. Некоторые проблемы института обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже в праве России. Нейтрализация деррогационного эффекта арбитражной оговорки / Д. Е. Ловырев, А. И. Муранов // Московский журнал международного права. – 2001. – № 1. – С. 172-203.
233. Решение Высшего суда провинции Квебек, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/14. 30 January 1998.
234. Решение Верховного суда Гонконга, A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/8. 30 January. P. 10-11.
235. Воробьев, А. А. Арбитражный суд в Лондоне: Сравнительно-правовое исследование / А. А. Воробьев, А. Б. Воробьев // Российская газета. – 1993. – 14 авг.
236. О международном коммерческом арбитраже: Закон Украины от 24.02.1994 г. № 4002-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.
237. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10.06.1958 г. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – С. 329.
238. Lew, J.D.M., L. A. Mistelis, S. M. Kroll «Comparative International Commercial Arbitration» (2003) The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 992 p.



239. Born, G. B. «International Commercial Arbitration» (2009) Alphen aan de Rijn, Kluwer Law International, 3258 p.
240. Born, G.B. «International Commercial Arbitration: Commentary and Materials» (2001) The Hague: Kluwer Law International, 1149 p.
241. Carter, J.H., J. Fellas, «International Commercial Arbitration in New York» (2010) Oxford: Oxford University Press, 240 p.
242. Fouchard, P., E. Gaillard, B. Goldman «On International Commercial Arbitration» (1999) The Hague: Kluwer Law International, 1320 p.
243. Greenberg, S., C. Kee, J. R. Weeramantry «International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective» (2011) Cambridge: Cambridge University Press, 543 p.
244. Hill, J. «The Law Relating to International Commercial Disputes» (1998) London: LLP, 445 p.
245. Larry E. ed. «Domke on Commercial Arbitration, 3rd.» (2003) St. Paul, MN: Thomson/West. Also available on Westlaw (DCMLARB) Frommel, Stefan N. and Barry A. K. Rider, eds., 469 p.
246. Lookofsky, J.M. «*Transnational Litigation and Commercial Arbitration: A Comparative Analysis of American, European and International Law*» (1992) Ardsley-on-Hudson, NY: Transnational Juris Publications, 960 p.
247. Lynch, K. «The Forces of Economic Globalization: Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration» (2003) The Hague; New York: Kluwer Law International, 466 p.
248. Mellwrath, M., J. Savage «International Arbitration and Mediation: A Practical Guide» (2010) AH Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 528 p.
249. Merills, J.G. «International Dispute Settlement» 5th edition (2011) Cambridge: Cambridge University Press, 386 p.
250. Mistelis, L.A., S. L. Brekoulakis (ed) «Arbitrability: International & Comparative Perspectives» (2009) The Hague: Kluwer Law International, 408 p.
251. Mistelis, L.A. (ed) «Concise International Arbitration» (2010) AH Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1136 p.

252. Moses, M.L. «Principles & Practice of International Commercial Arbitration» (2008) Cambridge: Cambridge University Press, 356 p.
253. Redfern, A., M. Hunter «Law and Practice of International Commercial Arbitration» (1999) London: Sweet & Maxwell, 659 p.
254. Rhoades, R.V., D. M. Kolkey and R. Chernick. «Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation» (2002) Huntington, NY: Juris Publishing, 1000 p.
255. Rubino-Sammartano, M. «International Arbitration: Law and Practice» (2001) The Hague: Kluwer Law International, 1058 p.
256. Sime, S., S. Blake, J. Browne «A Practical Approach to Alternative Dispute Resolution» (2010) Oxford: Oxford University Press, 664 p.
257. Weigang, F.-B. «Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration» 2nd edition (2009) Oxford: Oxford University Press, 1848 p.
258. Постановление Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины от 08.02.2005 г. о применении обеспечительных мер в виде запрета на отчуждение имущества, «ЛИГА: ЗАКОН ПРЕМИУМ 8.1.1.» : файл so2597.LHT.
259. Международное частное право. Действующие нормативные акты / Сост. Г. К. Дмитриева, М. В. Филимонова. – М., 1999. – 624 с.
260. Лебедев, С. Н. Международный коммерческий арбитраж и обеспечительные меры / С. Н. Лебедев // Московский журнал международного права. – 1999. – № 3. – С. 60-68.

## АНОТАЦІЯ

**Картузов М. Ю. Запобіжні заходи в господарському процесі: досвід України та зарубіжних країн. – Монографія.**

Монографія присвячена комплексному дослідженню інституту запобіжних заходів в господарському процесі України.

У роботі досліджено правову природу інституту запобіжних заходів в господарському процесі та їх місце в системі забезпечувальних заходів в господарському процесі України, виявлено їхню суть, ознаки та значення у господарському процесі, підстави та умови застосування запобіжних заходів, види запобіжних заходів в господарському процесі, досліджено історію розвитку інституту запобіжних заходів в Україні та за кордоном, проаналізовано особливості процесуально-правової процедури застосування запобіжних заходів в господарському процесі, практику застосування запобіжних заходів в комерційному та цивільному процесах зарубіжних країн, виявлено особливості вжиття запобіжних заходів при захисті прав інтелектуальної власності, особливості вжиття запобіжних заходів у сфері торговельного мореплавства, особливості вжиття запобіжних заходів при вирішенні спорів міжнародним комерційним арбітражем.

Сформульовано та обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення чинного господарсько-процесуального законодавства України, що регулює питання вжиття запобіжних заходів в господарському процесі України.

**Ключові слова:** запобіжні заходи в господарському процесі, забезпечувальні заходи в господарському процесі, зустрічне забезпечення при вжитті запобіжних заходів в господарському процесі, витребування доказів в господарському процесі, накладення арешту на майно як від запобіжних заходів в господарському процесі, забезпечення виконання рішення господарського суду.

## АННОТАЦИЯ

**Картузов М. Ю. Предупредительные меры в хозяйственном процессе: опыт Украины и зарубежных стран. – Монография.**

Монография посвящена комплексному изучению института предупредительных мер в хозяйственном процессе. В работе исследована и выяснена правовая природа предупредительных мер и их место в системе обеспечительных мер в хозяйственном процессе Украины, основания и условия применения предупредительных мер, виды предупредительных мер в хозяйственном процессе, исследована история развития института предупредительных мер на Украине и за рубежом, проанализированы особенности процессуально-правовой процедуры применения предупредительных мер в хозяйственном процессе, практика применения предупредительных мер в коммерческом и гражданском процессах зарубежных стран, выявлены особенности применения предупредительных мер при защите прав интеллектуальной собственности, особенности применения предупредительных мер в сфере торгового мореплавания, особенности применения предупредительных мер при разрешении споров международным коммерческим арбитражем.

Рассмотрено правовое содержание понятия «предупредительные меры». Определено, что по своей правовой природе предупредительные меры в хозяйственном процессе являются процессуальными обеспечительными мерами временного характера, которые применяются хозяйственным судом по заявлению заинтересованного лица до момента предъявления иска и направлены на истребование доказательств правонарушения, необходимых заявителю, на осмотр места правонарушения, на обеспечение защиты имущественных интересов заявителя в случае, если его права нарушены либо существует реальная угроза их нарушения, а также на обеспечение реального исполнения будущего судебного решения, принятого по существу спора.

Определено, что предупредительные меры и меры по обеспечению иска являются неотъемлемыми составляющими института обеспечительных мер, поскольку кроме задачи предотвращения хозяйственных правонарушений, одной из главных задач обеспечительных мер является обеспечение реального и эффективного исполнения будущего судебного решения по существу спора.

Дается систематизация существенных признаков предупредительных мер в хозяйственном процессе Украины, усовер-

шенствована система целей и задач предупредительных мер в хозяйственном процессе.

Предложен новый подход к систематизации видов предупредительных мер, применяемых в хозяйственном процессе; к порядку определения имущества, к которому могут применяться предупредительные меры.

Усовершенствованы подходы к определению функций предупредительных мер в хозяйственном процессе, в частности определено, что предупредительные меры в хозяйственном процессе выполняют обеспечительную, защитную (превентивную) и примирительную функции. Предложены новые подходы к усовершенствованию механизма встречного обеспечения при применении предупредительных мер в хозяйственном процессе, основные из которых заключаются в законодательном установлении возможности предоставления в качестве залога не только денежных средств, но и безотзывных гарантий банков, других субъектов хозяйствования; в законодательном установлении возможности открытия хозяйственным судом собственного текущего счета, на который могут быть зачислены суммы залога, а также в установлении возможности применения встречного обеспечения как для заявителя, так и для будущего ответчика.

Раскрыты особенности процессуальной процедуры применения предупредительных мер, а также особенности применения предупредительных мер хозяйственными судами по делам о защите прав интеллектуальной собственности и в торговом мореплавании.

Предложен новый порядок применения предупредительных мер при разрешения хозяйственных споров международным коммерческим арбитражем и третейскими судами.

Особое внимание уделено усовершенствованию действующего хозяйственно-процессуального законодательства Украины, регулирующего вопросы применения предупредительных мер в хозяйственном процессе Украины, в частности сделаны предложения относительно внесения изменений и дополнений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже», «Об исполнительном производстве».

**Ключевые слова:** предупредительные меры в хозяйственном процессе, обеспечительные меры в хозяйственном процессе, встречное обеспечение при применении предупредительных мер в хозяйственном процессе, истребование доказательств в хозяйственном процессе, наложение ареста на имущество как вид предупредительных мер в хозяйственном процессе, обеспечение исполнения решения хозяйственного суда.

## SUMMARY

**Kartuzov M. Y. Preventive Measures in the Economical Procedure: the Experience of Ukraine and other countries. – Monograph.**

The Monograph is devoted to a comprehensive research of the legal status of the institute of the preventive measures in the Economical Procedure. In the Thesis is researched the legal nature of the preventive measures and their place in the system of the assured measures in the economical procedure of Ukraine, the basis and conditions of the application of the preventive measures, the types of the preventive measures, is researched the history of the development of the institute of the preventive measures in Ukraine and outside, are analysed the peculiarities of the procedure of the application of the preventive measures, the practice of the application of these measures in Ukraine and outside, are revealed the peculiarities of the application of the preventive measures in the intellectual property area, in the shipping law, in the international commercial arbitration procedure.

It is laying down and giving a proof the propositions of the improvement of the current economical-procedural legislation of Ukraine, which regulated the issues of the application of the preventive measures in the economical procedure of Ukraine.

**Key words:** preventive measures in economical procedure, assured measures in economical procedure, counter-assurance in the application of the preventive measures in economical procedure, apply for the proofs in economical procedure, arrest of the property as type of preventive measures in economical procedure, assurance of the fulfillment of the decision of the economical court.

## **КАРТУЗОВ Михаил Юрьевич**

Адвокат, к.ю.н., доцент кафедры хозяйственного права и процесса Национального университета «Одесская юридическая академия» (г. Одесса).

Имеет 20-летний опыт практической работы юриста (с 1993 г.) в различных бизнес-компаниях и проектах. С 2004 года является партнером Юридической фирмы «Картузов и Партнеры».

Направления деятельности: хозяйственный процесс, коммерческое право, корпоративное право, налогообложение, земельное право, банкротство, международный коммерческий арбитраж.

Картузов Михаил Юрьевич принимал участие в проектировании отдельных положений следующих проектов нормативно-правовых актов Украины: Земельный кодекс Украины, Законов Украины: «Об ипотеке», «О регистрации прав на недвижимое имущество», «Об аренде земли», «О неприбыльных организациях», Указов Президента Украины и Постановлений Кабинета Министров Украины.

Принимал участие в процессах реструктуризации хозяйств, раздела и распределения земельных и имущественных паев и инвестировании этих паев в созданные юридические лица.

Картузов М.Ю. проходил стажировки в Великобритании, Польше и Венгрии. Является приглашенным профессором в Университете Перуджи (Италия), Анатолийском Университете (Турция), арбитром Арбитражного Института при Стокгольмской Торговой Палате.

Образование: Школа права (Университет Ноттингема, Великобритания), Одесский Государственный университет имени И. И. Мечникова (юридический факультет).

Владеет английским и немецким языками.

Автор более 30 научных работ.



*Наукове видання*

**КАРТУЗОВ Михайл Юрійович**

**ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ  
В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ:  
ДОСВІД УКРАЇНИ І ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Монографія

Редактор	Т. Р. Короткий
Коректор	В. В. Куркан
Технічний редактор	В. Г. Вітвицька

Здано в роботу 08.08.2014 р. Підписано до друку 03.09.2014 р.  
Формат 60х84/16. Обл.-вид. арк. 11,22. Ум.-друк. арк. 14,3. Папір офсетний.  
Друк на дуплікаторі. Зам. № 1409-02. Тираж 300 прим. Ціна договірна.

**Видано і віддруковано у ПП «Фенікс»**  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).  
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.  
e-mail: maritimebooks@yandex.ru  
www.law-books.od.ua